IAC. CVIACII I.C.

AD AFRICANVM RELIQVI TRACTATVS VI, VII, VIII, VIIII,

Quibus difficillimæ Iuris quæstiones enodantur.

Eiusdem OBSERVATIONVM libri tres, XII, XIII, XIV, quibus multa in iure corrupta & non intellecta restituuntur.

His omnibus accesserunt Indices locupletissimi.



DVRARE MORI,



ET NON PERIRE

LVGDVNI,

Ex typis & officina Salamandræ.

M. D. LXXIII.

CVM PRIVILEGIO REGIS.



IAC. CVIACIVS IACOBO FILIO SVO S. D.



ILI, priusquam me careas, volo relinquere tibi ex studijs quæ sequor aliquid vt tu si meus es, eo permouearis ad ea persequenda & illustranda cum tua aduenerit ætas maiore diligentia & subtilitate quàm fecerim ipse. facultates domi reperies me amisso modicas, & ex his ipsis subripietur tibi vt accidit quoque mihi pars melior, si longe me abfueris. Sed has neque opta neque spera, & aude ingredi modo tantum & insequi vestigia mea, & ex his certiorem tibi parare prouentum. Studia hæc sunt iuris ciuilis, sine quibus (vt ea nominibus aliquot tibi commendem) neque stare res neque mores hominum constitui, cōponi aut temperari vllo modo possunt, sine quibus prudentißimus cautißimúsque rerū homo quisquis sit quātumvis fœlici sydere natus nemo vnus euaserit vnquam, sine quibus æqui & boni quoque speciem comprehenderit vix vnquam quisquam bene, nec si se dederit totum philosophiæ, nec si literis sacris. Nam philosophia vniuersa tantum præcepta regendæ reipub. nos docet nec attingit singula quæque. Theologia pietatem docet & verum dei cultum, simplicitatem, æquanimitatem, patientiam, contemplationem rerum humanarum, quas ego virtutes te præcipuo honore colere maxime volo, & cætera condono, fili, si modo pius fueris & amans Dei, & vel si talis fueris tota vita talemque te mihi instruxeris seruaueri sque & memoriæ meæ, quid non desiderio meo abunde est? nec iam si in hoc vnus esse vis, moror aut requiro amplius quidquam. Sed placeret si velles etiam nosse quod philosophi scripserunt non ea tantum parte quæ ad ius pertinet, verum & cæteris, placeret si ab his tandem instructus comparatúsque tractandis etiam rebus aliquantulum, quæ in regnis & ciuitatibus quibusque vertuntur, applicare velles animum, & eodem tenore iuris ciuilis studia complecti eodemque filo quo me ad ea perduxi. Et si velles dum dico, sat intelligis

quid velle debeas, qui nec aliud te velle existimas posse si is es qui esse debes, nec dedidicisti voluntatem in Deo primam, in parentibus proximam, postremam in nobis esse. Ego igitur ne intestatus animi & propositi erga te mei forte an excederem, volui hoc veluti praescriptum non tam huic libro de iure quem edo in commune, quàm tibi propriè relinquere quaesiui cui alij nec offendi cui locarem bene, non quod desint quibus aut debuerim aut potuerim bene, sed quod dum quaero aliquem, & accido modo affectanti, modo ambienti atque etiam pollicenti, modo contemnenti, & hoc nolo, aut si quando volui, si quando spem feci, nunc muto certa ex causa, vt euenit Diuo Hieronymo qui quam vouerat operam Exuperio dicauit alteri, &, vt hanc complexionem mittam, dum tot recensitis, recognitis praeteritisque pertaesus longa recensitionis praetereo etiam meliores quibus possem deberemve, mox tui meminens, tandem statuo neminem non debere aequo animo ferre si te praefero omnibus tui & mei causa, quando nec si alios quosque tibi praetulerim maior ad me sit aut voluptas aut vtilitas peruentura, modo si dictis te praebueris superioribus. Quod faxit Deus omnipotens pater domini nostri Iesu Christi cum quo simul ac sancto spiritu regnat & in aeuum omne regnaturus est. Vale. Lugduni Kal. Maij. M. D. LXXIII.



Index Summariorum & Capitulorum quæ in his tractatibus ad Africanum, & libris Obseruationum continentur.

ā 3 An

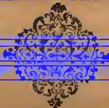
An

In lib. Obseruationum summaria.

Modestini

Cur

Interp



Extraict du priuilege du Roy.

PAR grace & priuilege du Roy est permis à Claude Senneton, seigneur de la Reclaye, d'imprimer ou de faire imprimer vne fois ou plusieurs ce present liure intitulé Iacobi Cuiatij reliqui Tractatus ad Africanum VI, VII, VIII, VIIII, & eiusdem Obseruationum libri tres, XII, XIII, XIIII, *Et est faict defence à tous libraires, imprimeurs, & personnes quelconques de non imprimer, vendre, ny distribuer en ses païs, terres & seigneuries, lesdicts liures, si ce n'est par le consentemẽt dudict Senneton, & ce iusques au terme de sept ans, à compter du iour & datte que sera parachevee la premiere impreßion d'iceux. Ny d'en apporter d'autres pars autres ailleurs imprimez, sur peine de confiscation desdicts liures, formes & characteres, amende arbitraire enuers ledict Senneton, & de tous despens, dommaget & interests. Et à fin qu'aucun ne puisse pretendre ignoronce du presens priuilege, ledict Seigneur veut & entend que l'extraict d'iceluy, mis au commencement ou à la fin dudict liure, serue de toute signification que lon pourroit requerir, estant faict sur l'original. Car tel est son plaisir, comme plus à plein est contenu & declaré par les lettres de priuilege sur ce donnees à Paris le vinttroisiesme iour d'Auril l'an de grace mil cinq cens soixante huict, & de son regne le huitiesme.*

Par le Roy à vostre Relation.
Signé le Ragois.

Et seellé du grand seau en cire iaune à simple queuë.



AD AFRICANVM TRACTATVS VI.

Auctore Jacobo Cuiacio I. C.



IBRO VI. Quæstionum Africanus scripserat illud ipsum quod ex Paulo proponitur,in l.pen. D.de procur. Omnem qui defenditur, boni viri arbitratu defendendum esse : quod etiam exprimi solet in cautione Iudicatum solui, ita scilicet vt res defendatur rectè, quod verbum rectè,est pro arbitrio viri boni,& exprimitur in edicto,de procur.& defens.vt procurator qui agendam causam suscipit, dominum defendat arbitrio boni viri,l. seruum,§.ait prætor.eod.tit.id est ad eum modum quem arbitraretur verus æstimator æquitatis. Hæc enim est definitio viri boni,vel,(vt est in eo Virgilij carmine cui inscribitur titulus viri boni) qui iusto trutinæ examine pensat, *Ne quid hiet, ne quid protuberet, angulus æquis Partibus vt coëat, nihil vt deliret amussis.* Est igitur vir bonus non iudex,quanquam & hunc virum bonū & innocētem esse oporteat : non Iurisconsultus,non orator, sed æquitatis veluti sacerdos quidam & arbiter, qui intellectu solo comprehenditur.Qua de causa & si dos fortè collata in merum arbitrium L.Titij,quasi incerta nulla sit,promittitur tamen & legatur vtiliter arbitrio boni viri:quia huius arbitrij certa, perpetua & stabilis lex est.l.j.de leg.ij. Illo autem posito, omnem qui defenditur boni viri arbitrio esse defendendum,intulerat Africanus, quod est in l.vlt.de procur.

Et ideo non potest videri boni arbitratu litem defendere is qui actorem frustrando efficiat ne ad exitum controuersia deducatur.

Et constat quidem illud in primis, non videri eum boni arbitratu litem defendere, qui iudicium accipere detrectat : & ex hac causa committi stipulationem iudicatum solui,quasi re non defensa, quia hoc planè modo vir bonus non arbitraretur litem defendi, si is qui cauit neque per se iudicium accipiat, neque per alium, atque ita defensioni statim ab initio desit,l.rectè.de iudic.quod vtique ita procedit in defensore rei alienæ,si à prætore compelli potest ad iudicium accipiendum:& huic tamen rei moras innectit, & tergiuersatione aut solertia quadam efficit ne secum lis contestetur. Nam si compelli non potest, vir bonus propterea non arbitraretur non defendisse rem eum qui non potuit cogi defendere.l.vir bonus. iud.sol. & Ideo aduersus eum,vel fideiussores eius non committeretur stipulatio iudicatum solui.nam vbicumque vir bonus non arbitraretur rem esse indefensam,non committitur stipulatio,vbi arbitraretur,committitur,l.si eum hominem.de fideiuss. At d.l. vir bonus, opinione communi satis difficilis est, vel eo maximè quòd recipiat intellectus tres aut quatuor. Sed assequemur (vt spero) verum,si eam coniungamus cum l.vel si longinquo.huius tit. & ponamus speciem hoc modo, Defensor vel procurator rei cauit iudicatum solui, cui stipulationi

ineſt clauſula de re defendenda boni viri arbitratu,& recuſat iudicium accipere, cauſa reddita,quòd poſtea capitales in ſe inimicitias ceperit reus, vel quòd ſocer ei eſſe deſierit morte vxoris, id eſt quòd diſſoluta fuerit adfinitas, quæ eum impulerat ad ſuſcipiendam promittendámque defenſionem,vel quòd Reip.cauſa, aut etiam ſua propria neceſſario & lõginquo abfuturus ſit,vel allata qua alia iuſta cauſa, propter quam non debeat compelli ad iudicium accipiendum. Sed præter iuſtam cauſam,etiam neceſſe eſt vt nulla ſit captio actoris propter temporis tractum:alioquin etiam iuſta cauſa interueniente vel hactenus defendere cogitur, vt iudicium accipiat præſcriptionis interrumpendæ cauſa. l.12. hoc tit. An igitur,ſi iuſtam cauſam habeat, & nulla ſit captio actoris,atque ita iudicium non accipiat,ſtipulatio committitur. Minimè:quia vir bonus arbitraturus non fuit, vt qui iuſtam excuſationem adferret defendere cogeretur,d.l.vir bonus.Cogendus videtur qui cauit,ex verbis edicti,ſed vtilitatis ratio temperat edictum.Et hoc omne ex Paulo relatum eſt,in l.mutus.§.vlt.& l.non cogendum eod.Sed ex ſupradicta l.vel ſi longinquo,quæ media eſt inter l.mutus & l.non cogendum,adhibita d.l.vir bonus, apparet idem Vlpianum ſcripſiſſe v 11. Diſputationum, ex quo ſunt l.vel ſi longinquo. & l.vir bonus. Verùm his quæ ita conſtituimus opponi ſolet,l. ſi reus. Iud. ſol. quæ non loquitur de defenſore vel procuratore rei, ſed de reo ipſo qui cauit iudicatum ſolui, & poſtea in magiſtratu eſſe cœpit,adeo vt nõ poſſit cogi iudicium accipere, ſi tamen non accipiat, ſtipulatio committitur,quia facilè per alium accipere iudicium & implere fidem ſuam potuit. Defenſor qui iuſtam excuſationem adfert ne iudicium accipiat, nec aliũ poteſt facere defenſorem rei alienæ ante iudicium acceptum.l. 4.§.vl.De app.l.ſi procuratorẽ.§.ſi quis mandauerit.Mand. l.quod quis.l.nulla.C. de procur. Inde ita concludamus, vbi procurator non cogitur iudicium accipere,non committi ſtipulationem Iud. ſolui, contrà vbi cogitur, committi vel præciſe compelli eum poſſe ad iudicium accipiendum, omiſſa actione ex ſtipulatu.l.ſed & ex. §. penul.hoc tit.ſiue ſit procurator actoris ſiue rei, modò ſatiſdederit iudicatum ſolui. Et repetamus quod poſuimus initio, non videri boni arbitratu litem defendere eum qui iudicium accipere detrectat. Et addamus, non videri etiam eum boni viri arbitratu litem defendere, qui iudicium accepit in partem tantùm, l.5. §.vlt.Rer.amot.& committi in eum ſtipulationem inſolidum.l. ex clauſula. Iud. ſol.l. cum ex cauſa.de verb.obl. Sed neque eum præſertim qui alieno nomine iudicium accepit,vel accipere paratus eſt, ſi non ſatiſdet iudicatum ſolui, & committi ſtipulationem aduerſus reum qui ea ſe aduerſario obligauit, niſi ab aduerſario admiſſus & probatus ſit ſine ſatiſdatione.nam approbatio aduerſarij pluſquã ſatiſdatio eſt. d.l. rectè.l. non videtur.l.qui proprio §.qui alium hoc titu.l.5.§.nunc videmus Iud.ſol. l.18. §.vlt. De caſt.pec.Qui verò ſuo nomine iudicium accipere paratus eſt, etiam in iudiciis in rem non habetur pro idoneo ſine ſatiſdatione Iud. ſolui. In iudicus in perſonam ſequimur quod obſeruatio x.docuit cap.xxix. His addamus, ex Africani verbis quæ retulimus non videri etiam eum boni arbitratu rem defendere qui iudicium accepit, ſi poſt iudicium acceptum mala fide rem trahat, vt tardius iudicetur, vel ne iudicetur:& ex hac cauſa incidere eum in ſtipulationem Iud. ſolui, vel fideiuſſores eius,qui hanc vtique fidem malam vir bonus approbaturus non eſt. Fruſtrari illo loco eſt trahere negotium, & inferre iudicio moras:& rectè in Baſilicis, ὁ δοκεῖ ἀναδέχεσθαι ὁ ὑπερτιθέμενος πληρωθῆναι τὴν δίκην. Et ad hæc modò videmur cõuenienter addituri,quod de hac eadem ſtipulatione Iudicatum ſolui eodem libro Africanus ſcripſit in hunc modum,l. 15.Iud.ſolui.

Hac ſtipulatio quandiu res non defendatur, ſimul atque defendi cœperit, aut defendi debere deſierit reſoluitur.

Stipulationis pars eſt, Quandiu res non defendatur, quanti ea res eſt dari, quam reſolui etiam commiſſam ſemel ait & euaneſcere ſi defendi debere deſierit, puta lite finita ſolutione, vel tranſactione,vel acceptilatione,l.13.eod.titul.l. penul. De dolo l.ſi accepto.De accept.Non igitur hoc ſolum Africanus ait, non teneri ex ſtipulatu eum qui inchoatam defenſionem omiſit ſi poſtea res defendi debere deſierit, ſed etiam eum qui rem nunquam defendit, ne eo quidem tempore quo defendere debuit: ac

ſimiliter

ſimiliter reſolui ſtipulationem, ſi res defendi cœperit & perſeuerauerit defenſio, ſcilicet ad extremum: nec enim ſufficit cœpiſſe, & (vt didicimus ex l. vltima. De procur.) non ſufficit iudicium accepiſſe, niſi litem defenſor peragat bona fide & ſine fruſtratione. Nihil etiam nocet primo non defendiſſe, ſi nunc defendere paratus ſit, & quæ commiſſa erat ſtipulatio, oblata defenſione in primordio actionis vel etiam antequam ageretur, euaneſcit, vt & alia quælibet ſtipulatio quanti ea res eſt, vt docuimus.l.84.De verbor.obligat. & tractabimus etiam fortaſſe lib.v 11. ad l.traiectitiæ. atque ita his verbis, Quandiu res non defendatur, tractus & intentio quædam temporis ineſt,vt in edicto propoſito l.2.Quib.ex cauſ.in poſ.eat. & ſumma ſententia huius legis hæc eſt, Semel commiſſam ſtipulationem ob rem non defenſam reſolui & euaneſcere, ſi res defendi cœperit vel defendi debere deſierit. Poſſemus etiam his addere.l.63.De verbor.oblig.quam malumus tamen vltimo loco tractatus iſtius reſeruare,vt reuertamur ad l.vlt.De procur.in qua hoc quoque ſcriptum eſt.

Ad duas res petendas procurator datus, ſi vnam rem petat, exceptione non excluditur, & rem in iudicium deducit.

Exceptio de qua fit mentio hoc loco, eſt quæ dicitur procuratoria exceptio in l. qui procuratorem,& l.ad legatum.eod.tit.l.& ideo.De no.op.nunt.l.procurator, rem rat.hab.& aliis pleriſque locis,qua,vt ait, à petitione vnius rei non excluditur procurator ad duas res petendas datus, qui tamen excludendus videbatur hac ratione quia hoc ei mandatum non eſt,vt vnam rem peteret ſed duas. Verius tamen eſt & hoc ei mandatum videri vt vel vnam rem peteret. Agit igitur ex mandato qui vnam petit & rem in iudicium deducit. Qui agit ſine mandato vel contra mandatum, rem in iudicium non deducit ſi dominus quod is geſſit non comprobauit. l. 27.§. primo. hoc titul.Et hoc ſi ad duas res ſeparatas datus ſit.nam ſi ad quadrigam petendam quę con ſtat equis quatuor, ad vnam rem datus videtur, non ad quatuor, & ſi vnum tantum equum petat, procuratoria exceptione repelli poteſt. l. cum eiuſdem. De ædil.edic. Idémque eſt ſi ad duas res defendendas datus ſit.l.qui proprio. §.1.ſuprà, eod.titul.& ita iudex ſi de duabus rebus aditus ſit, vel de vna ſeparatim pronunciare poteſt. l.pen. C.de ſent.& interl.Sequitur de procuratoribus alia lex.

Pater dotem à ſe datam abſente filia petit, & ratam rem habituram eam cauit:ea prius quàm ratum haberet, mortua eſt. negauit committi ſtipulationē,quia & ſi verū ſit ratū eam non habuiſſe,nihil tamen mariti interſit dotē reſtitui,cum patri etiā mortua filia ſalua eſſe dos debeat.

Sciendum eſt dotem profectitiam mortua filia in matrimonio redire ad patrem. l. iure.De iu.dot.l.dos.C.ſol. mat. Diuortio facto vel morte viri ſoluto matrimonio patrem habere repetitionem dotis adiuncta perſona filięfamilias,quia communis res eſt, communis actio.l.2.& 3.ſol.mat.& filia patri in hac cauſa particeps & quaſi ſocia obligationis,vt ait. l.qui hominem.§.ſi gener. De ſolut.& particeps igitur dotis ſimili modo.M.Tullius in Prætura vrbana, Cum liberis viuos parētes bona partiri.hoc fit data certa parte bonorum in dotem vel in peculium.Sed peculium quandocumquè minui vel adimi poteſt etiam nuda voluntate. Dos quæ ſemel functa eſt filiæ nomine neque minui neque adimi poteſt.l.filiæ.C.ſol.mat. No.97. non poteſt adimi nec per exheredationem.l.vnica.§.videamus.C.de rei vx.act. & non poteſt etiam ſoluto matrimonio pater dotem repetere ſine voluntate filiæ, ſicut & poſt dotem datam & nuptias contractas non poteſt ſine voluntate filię vtiliter ſtipulari diuortio facto dotem ſibi reddi, quia etiam ſi ſit filiaf. dos tamen quæ ſemel filiæ nomine conſtituta eſt (conſtituitur naturali traditione, ſicut peculium, nuptiiſq; perfectis) videtur abſceſſiſſe bonis patris & tranſiiſſe in propria bona filiæ.Communis quidem res dicitur,& in cauſa dotis filia patri particeps,ſed magis profectò eſt filię quàm patris.At verò quod diximus nō admitti patrem qui ſoluto matrimonio dotē repetit ſine voluntate filię,ita procedit, niſi abſente filia (pręſens enim & tacens velle videtur) caueat ratā rem filiam habituram.

l.2.§.vlt.ſol.mat.l.non ſolum.§.ſi de dote. De procur.ac præterea ſciendum eſt, ſi poſt diuortium filiafa. moriatur ante dotem exactam, dotis actionem eſſe propriam patris perinde ac ſi mortua in matrimonio fuiſſet, quia eadem humanitatis ratio interuenit, ne pater & filiæ amiſſæ & pecuniæ damnum ſentiat.d.l.iure, vel, vt Plinius ait in Panagerycó Traiani,ne eodem momēto quo pater eſſe deſijt,hoc quoque amittat quod fuit,ne mortua filia inſuper afficiatur alio dolore.Addo etiam mortua filia poſt diuortium conualeſcere ſtipulationem, quam de dote ſibi reddenda poſt dotem datam interpoſuit pater ſine voluntate filiæ.l. poſt dotem. ſol. mat. in qua iamdiu ex Baſilicis, ſed non ſufficerent mihi Baſilica quamquam vetuſtatis ſumma ſit auctoritas, niſi ſuffragaretur etiam eis manifeſtum ius, ex Baſilicis igitur & manifeſta ratione iuris docui eſſe legendum, ſtipulatus eſt ſine voluntate filię, quod Baſilica inculcant iterum atque iterum his verbis, παρὰ γνώμην τῆς θυγατρὸς, ex qua ſtipulatione ſi agere velit pater poſt diuortium mortua filia ſine liberis,non impedietur, exiſtentibus liberis impedietur ne agat inſolidum, propter retentiones iuris veteris. Ex his facilè definiri poteſt quęſtio prior huius legis. Finge, Diuortio facto pater dotem à ſe profectam petiit & exegit abſente filia,prę̨ſtita cautione de rato, deinde mortua eſt filia antequam ratum haberet,ſuperſtite patre. Quæſtionis eſt,an de rato ſtipulatio cōmittatur in pecuniam dotalem quam reddidit quondam maritus vxoris patri. & commiſſa videbatur: quia verum eſt filiam non habuiſſe ratum.Sed auctor noſter auctorem ſuum negaſſe ait ſtipulationem eſſe commiſſam, rectiſſimè, quia nihil ſtipulatoris intereſt ratum haberi, cum mortua filia ſine herede,(filia enim familię heredem non habet)non ſit ab eo vel ipſa vel quiſquam alius eius nomine dotem repetiturus, & omnimodo dos profectitia ſalua eſſe debeat patri non tantum mortua filia in matrimonio, ſed etiam mortua ea ſoluto matrimonio.Vnde licet concludere.Dotem profectitiam redire ad patrem ſiue mortua ſit filia conſtante,ſiue ſoluto matrimonio.quod Bulgarus.Ioannes, Azo, Accurſius admittunt indiſtinctè ſiue liberos filia habuerit,ſiue non. Martinus diſtinguēdum putat.Bulgari opinio vera eſt iure nouo propterea quod Iuſtinianus ſuſtulit retentiones propter liberos.l.vnica.§.ſileat.C.de rei vxo.ac. id eſt,meo iudicio, nō ſolum ſextas,ſed etiam quintas, quia ratio qua vtitur conuenit vtriſque,vt alantur ſcilicet liberi ex bonis patris,non ex dote matris, & quia ſi noluiſſet etiam quintas tolli, earū memoriam aliquam reliquiſſet vel in Digeſtis,vel in Codice. Martini autem opinio vera eſt iure veteri.nam mortua in matrimonio filia, ex dote in ſingulos liberos quintę relinquuntur penes virum, diuortio facto culpa mulieris vel ſoceri ſextę non tamen ſupra mediam partem dotis, vt ex Paulo refert Boetius & Vlp. in fragmentis & Græci, ad d.§.ſileat. hodie ob culpam mulieris vir retinet dotem pœnæ cauſa, non beneficio liberorum. Eſt & aliud diſſidium inter Bulgarum & Martinum.Bulgarus mortua muliere in matrimonio dotem non remanere penes virum. Martinus remanere, quem Accurſius intelligit. in d.§. ſileat. dum Goſſianos nominat,ſectatores nempe Martini, cui fuit nomen Martino de Goſſio. & ſimiliter vera eſt opinio Martini iure antiquo,ſi pater non ſit qui dotem dedit, & indiſtinctè ſiue ſint liberi ſiue nō:Bulgari iure nouo, quia dos conſeruanda eſt liberis.Sequitur in eadem lege hęc iuris quæſtio.

Procurator cum ab eo æs alienum exegerat, qui tempore liberaretur, ratam rem dominum habiturum cauit, deinde poſt tempus liberato iam debitore dominus ratam rem habet:poſſe debitorem agere cum procuratore exiſtimauit,cum iam debitor liberatus ſit.argumentum rei, quod ſi nulla ſtipulatio interpoſita ſit, condictio locum aduerſus procuratorem habitura ſit.in locum autem condictionis interponi ſtipulationem.

Didicimus ex ſuperiori quęſtione,non committi ſtipulationem de rato etiã ſi is de quo cautum eſt ratum non habuerit ſi nihil interſit ſtipulatoris ratum haberi.Ex pręſenti autem quæſtione intelligemus è conuerſo ſtipulationem de rato committi etiam ſi is de quo cautum eſt ratum habuerit, ſi non eo tempore ratum habuerit quo maximè interfuit ſtipulatoris ratum haberi, ſed quo tempore nihil eius interfuit. Finge,

Erat

Erat mihi L. Titius obligatus temporali actione, puta redhibitoria vel æstimatoria. Cum eo quidam meo nomine quasi verus procurator egit, & exegit debitum præstita cautione ratam rem habiturum me, ac deinde prius quam ratum haberem dies temporalis actionis exiit atque ita L. Titius tempore liberatus est, tum postea ego ratum habui. Quæritur an sit commissa stipulatio de rato i. an ex ea stipulatione possit L. Titius experiri cum procuratore in pecuniam quam ei soluit. quod non videtur. quia verum est me ratum habuisse. At contra Iulianus existimat stipulationem committi, quia serius ratum habui, cum debitor iam esset tempore liberatus, vt planè inutilis fuerit ei inanisque ratihabitio mea. Primum enim non possis dicere debitorem liberatum solutione facta procuratori, antequam ego ratum habuerim, quia falso procuratori solutio facta non ante liberat quam dominus ratum habuerit. l. si ego. De nego. gest. l. si quis offerenti. De solutionib. l. si vendidero. §. si Titius. De furt. Non possis etiam dicere mea ratihabitione liberatum, quia eo tempore ratum habui quo is iam erat tempore liberatus, & liberatio bis nunquam contingit. Qui enim liberatus est semel, non potest amplius liberari. Ratihabitio si facta fuisset ante diem actionis, debitorem liberasset, ac retro acta fuisset ad tempus solutionis factæ procuratori voluntario. Ratihabitio quia facta est post diem actionis, non potest liberare cum qui iam est tempore liberatus. itaque nihil ei ratihabitio mea proficit. Neque rursus possis dicere ratihabitionem retrorrahi & mandato comparari, quia huic vulgari sententiæ locus est, si in medio nihil inciderit noui, si omnia paria permanserint in id tempus quo dominus ratum habeat, si in medio nullum obstaculum interuenerit. Dicitur ratihabitio retro currere. l. si fundus. §. primo. De pignor. sed non patet liber recursus, si quod in medio impedimentum incurrat, vt in hac specie in medio incurrit liberatio debitoris per tractum temporis. Si hæc nō incidisset, ratihabitio facile recurreret. hac incidente non potest retro currere. & ita in l. penultima, hoc titul. ratihabitio non recurrit, quia medio tempore antequam ratum haberet is cuius nomine petita erat bonorum possessio, tempore finitum est ius petendæ bonorum possessionis. Ex his efficitur, quia non quo tempore stipulatoris interfuit ratum habui, sed alio tempore quo nihil interfuit, & quia liberationem debitor, idémque stipulator imputat tempori, non solutioni quam fecit procuratori meo, non ratihabitioni meæ, vt aduersus procuratorem committatur stipulatio de rato habendo in pecuniā quam ab stipulatore accepit. & vtitur argumento elegantissimo. Si inquit, stipulatio interposita non fuisset, in hac specie procurator condictione teneretur. In locum condictionis interposita est stipulatio. Ergo ex stipulatione tenebitur eodem scilicet casu quo & condictione teneretur. Propositio est vera, in casu proposito omissa stipulatione procuratori condici posse, vel condictione ob rem dati. l. si procuratori. De condic. cau. dat. vel indebiti. l. 6. §. idem Labeo. de cond. indeb. l. 8. C. eod. l. si fine. hoc titul. vel, vt Acc. adiūcit, condictione sine causa, quia ex tres condictiones cōcurrere solent, videlicet si pecuniam facere procuratoris voluit, vel etiam condictione furtiua si ea mente dederit vt ad creditorem perferretur. dict. l. si procuratori. dict. l. si vendidero. §. si Titius. Assumptio item vera est, & ob id solum dicitur hæc stipulatio intercedere vt noua sit actio. l. 1. De præt. stip. sicut damni infecti, quæ succedit in locum actionis legis Aquiliæ vel in factum, & rem pupilli saluam fore, quæ in locum tutelæ actionis. Melior enim semper & vtilior est actio ex stipulatu, quia strictior magis quam vlla alia actio stricta, magisque iudicem veluti certis finibus & formulis constrictum tenet, & vehementer errat Accurs. in lege si cui §. Titio. De legatis primo. qui actionem bonæ fidei putat esse meliorem. Conclusio autem necessaria est vt cum succedat stipulatio condictioni, quo casu est condictio omissā stipulatione eodem sit actio ex stipulatu interposita stipulatione, perempta condictione. dict. l. si fine. quia id agitur vt sola stipulatio teneat, quanquam interdum vtraque agi possit, nō in idem tamen, sed ex stipulatu in hoc vt ratū habeat dominus, condictione in pecuniā solutā, vt in specie. l. si indebitum. hoc tit. Verū quod ait condictionē dari debitori qui soluit procuratori creditoris si tēpore liberato iam debitore creditor ratū habuerit pugnare videtur. cū l. cū x. §. 1. De sol. quę denegat cōdictionē fideiussori qui soluit procuratori creditoris. Si creditor ratū habuerit tēpore liberato iā fideiussore. Nō probo diffe-

tentiam quam quidam conſtituunt inter verum & falſum procuratorem. nam idem erit ſi fideiuſſor ſoluerit falſo procuratori. & verò falſum fuiſſe ex eo apparet quod expectatur ratihabitio creditoris, vt ex ſolutione ei facta videatur liberatio contigiſſe, & perſpicua admodum eſt Accurſij diſſolutio, ſi enarretur benè. Hic debitor principalis ſoluit procuratori creditoris, & poſt tempus liberato debitore creditor ratū habuit, & debitori competit condictio. Ibi fideiuſſor ſoluit procuratori creditoris, & poſt tempus cum iam fideiuſſor liberatus eſſet: qui ad tempus certum fideiuſſerat creditor ratum habuit, & fideiuſſori condictio non cōpetit. Priore enim caſu ratihabitio prorſus inutilis eſt. Poſteriore vtilis eſt in hoc vt debitor principalis liberetur, qui non erat tempore liberatus ſicut fideiuſſor. quæ res fideiuſſori aduerſus debitorē parit mandati actionem, perinde atque ſi præſenti creditori ſoluiſſet, non procuratori abſente eo, denegat condictionem, quæ retro ſi daretur, non competeret mandati. Et hæc ſufficiant de vtraque quæſtione huius legis. Tranſeamus ad l.32. de ſer. ruſt. præd.

Fundus mihi tecum communis eſt, partem tuam mihi tradidiſti, & ad eundem viam per vicinum tuum proprium: rectè eo modo ſeruitutem conſtitutam ait: neque quod dici ſoleat, per partes nec acquiri nec imponi ſeruitutes poſſe, iſto caſu locum habere. hic enim non per partem ſeruitutem acquiri, vt pote cum in id tempus acquiratur quo proprius meus fundus futurus ſit.

Certiſſima eſt regula iuris. Per partes adquiri vel imponi ſeruitutes non poſſe l. ſi quis duas. §. ſi quis partem. titul. ſeq. l. vt pomum. De ſeruit. l. 3. De ſer. leg. quæ etiam enunciatur hoc modo. Per partem adquiri vel imponi ſeruitutē non poſſe. Et aliter, pro parte vel ad partem. Itémque, per vnum ſocium communi prędio acquiri vel imponi ſeruitutem non poſſe l. 2. De ſeruit. l. proprium. tit ſeq. Eſt autem intelligenda de parte pro indiuiſo, nam ad partem pro diuiſo imponi & adquiri poteſt. l. ad certā. De ſeruit. quia nec pars eſt propriè, ſed totum id eſt, prædium, non pars prædij. d. §. ſi quis partem l. rectè. §. vlt. De verb. ſig. Pars pro diuiſo certa eſt, Pars pro indiuiſo incerta, vt rectè l. placet. Quib. mod. vſuſfr. amit. & l. j. §. hoc interdictum locum habet vti poſſ. certæ parti ea quæ eſt pro indiuiſo opponatur: Item pars pro diuiſo ſenſu corporis, pars pro indiuiſo ſenſu mentis percipitur, vel vt ait l. 5. De ſtip. ſeru. illa corpore, hæc intellectu. Cur autem per partem pro indiuiſo acquiri vel imponi ſeruitus non poteſt? Finge, fundus eſt communis inter me & te, cur ego ad partem meam non poſſum imponere vel acquirere ſeruitutem? Cur non ad fundum quod etiam non poſſit valere niſi pro parte mea. Poſſim dicere, quia pars mea non continetur regione certa, ſed fuſa eſt per totum fundum ita vt impoſitam, vel adquiſitam parti meæ ſeruitutem neceſſe ſit diffundi in fundū totum, aut certè nullam in partem inuito te, quia quælibet gleba eſt mea, quælibet tua. Verum dicam aliter, & forſitan apertius, Seruitus eſt ius in corpore. Partis nullum ſubeſt corpus, nec enim eſt, ſed intelligitur. Ergo ad partem ſeruitus conſtitui non poteſt. eademque ratione neque prædij libertas adquiri neque ſeruitus remitti pro parte poteſt. l. vnus hoc tit. l. proprium. tit. ſeq. Fateor eum qui impoſuit fundo communi ſeruitutem, non poſſe prohibere eum cui ſeruitutem ceſſit quominus eo iure vtatur. l. per fundum. hoc tit. Sed alter ſocius poterit eum prohibere, quia non iure impoſita eſt, imo nec impoſita eſt ita vt fundo inhæreat, & perſona quæ ceſſit, eam debet, non fundus. & contra qui acquiſiuit fundo communi, non poteſt prohiberi, ſocius eius prohiberi poteſt. Item fateor rectè acquiſitam vel impoſitam meo fundo proprio ſeruitutem, eo poſtea facto communi inter me & dominum fundi vicini, vel fundo vicini facto communi, vel etiam communicato vtroque pro parte conſeruari & retineri. dict. l. vnus. l. ſi quis ædes. §. 1. De ſeru. vrban. l. vt pomum. De ſeruit. Nec enim interit omnimodo, licet in eum caſum inciderit à quo incipere non potuit, quia per partem adquiri vel imponi non potuit: & nō eſt perpetua ea regula, quæ vult ea quæ ab initio rectè conſtiterunt reſolui ſi in eum caſum reciderint à quo non potuerunt conſiſtere. l. pen. §. vlt. De verbor. oblig. & nihil obſtat l. pro

parte

parte.De seruit.quia in eius legis specie promissa tãtum fuit seruitus non etiam constituta.Nos de constituta loquimur quæ hæsit fundo semel, eamque dicimus nõ con fundi prorsus communicatione fundi seruientis, vel fundi dominantis, velvtriusque, sed conseruari pro parte dominij.Fateor igitur seruitutẽ retineri posse pro parte,Nego adquiri vel imponi vel remitti seruitutem, vel libertatem acquiri posse pro parte, & pertinet hæc regula tantum ad prædium commune, nec bene ab Accursio accommodatur etiã ad.l.prædium propriũ in d.l.pro parte,nam in prædio, quod exẽpli gratia,totum meum est proprium,in quo socium nullum habeo, non potest considerari vlla pars pro indiuiso,nec sin vnquam sanus ad prædij mei proprij partem tertiam vel mediam pro indiuiso seruitutẽ impositurus vel aequisiturus, vel si id fecero,sanę partis commemoratio pro superuacua habebitur, & videbitur adquisita,vel imposita seruitus ad prædium totum,sicuti placet pro superuacuo haberi adiectionem, vicini, si meo prædio,& vicini prædio seruitutem recepero.l. proprium.tit.seq. At iam tempus est vt videamus cur non sit superiori regulæ locus,in specie huius legis. Finge, fundus est cõmunis inter me & te,tu mihi partem tuam : ex causa venditionis tradidisti,& ad eundem fundum viam per vicinum tuum proprium.An recte constituta est via?Ratio dubitandi petenda est ex superiori regula, & concipienda in hunc modum. Seruitus ad partem fundi communis non rectè constituitur. In hac specie via constituitur ad partẽ fundi cõmunis,quã tu mihi tradis:nec enim videtur cõstitui ad fundum totum, cum ex pacto constituatur in traditione partis apposito ex continenti, vt l. seq. Ergo perperam constituitur.Sed respondendum est non constitui eam fundo communi,sed in eum casum, & in id temporis quo per traditionem partis fundus in assem meus proprius futurus est,nec ad partem traditam tantum constitui, vt scilicet ei soli parti via adquiratur pro indiuiso quod fieri nequit,sed ad fundũ totum.Sequitur alia quæstio de eo qui seruum alienum bona fide possidet,an eius serui nomine noxali actione teneatur,si alij seruus furtum fecerit,vel damnum dederit,de qua ita generaliter definit Africanus,in l.28.De nox.act.

Et generaliter si alieni serui nomine,qui tibi iustam seruitutem seruiret,noxali tecum egerim,tuque eum mihi noxæ dederis,siue me possidente dominus eũ vindicet,exceptione doli mali, nisi litis æstimationẽ offerat,eũ summouere possum,siue ipse possideat,Publiciana mihi datur,& aduersus excipientẽ,Si dominus eius sit vtilẽ mihi replicationẽ doli mali profuturam,& secundũ hæc vsuquoque me capturum, quamuis sciens alienum possideam alioquin si aliter constituatur, futurum vt summa iniquitate bonæfidei possessor adficiatur, si cum ipso iure noxalis actio aduersus eum competit,necessitas ei,imponatur vt litis æstimationẽ sufferat.Eadémq; dicenda sunt,& si cũ ab eo nõ defenderetur iussu prætoris eũ duxerim : quoniam isto quoq; casu iustam causam possidendi habeo.

At videbatur bonæfidei possessor non teneri noxali actione,quia ęquũ nõ est compelli eũ omnimodo ad præstandã ęstimationẽ litis,quã tamẽ pręstare cõpelletur,si noxali iudicio teneri dixeris,propterea quod noxæ dedere nõ potest cũ dominus nõ sit, nulla enim est noxæ deditio,quę dominiũ in actorẽ non trãsfert.Verũ placet magis vt teneatur & qualicunq; noxæ deditione defungi possit, quæ & si bonæfidei possessorẽ non liberat ipso iure, tamẽ eundẽ vsum actori præbet atq; si dominus factus esset. Nã domino seruũ vindicãti nec offerẽti æstimationẽ litis opponit, exceptionẽ doli mali,l. 27.§.vlt.ff.vel vt additur,in l.11.eo.tit.officio iudicis consequitur,vt indemnis maneat, quia scilicet rei vindicatio arbitraria actio est,& doli exceptio quæ inest bonæfidei iudiciis,in arbitrariis omissa officio iudicis suppleri potest.l.sumptus.de rei vind.l.plenè. l.vlt.De pet.her.Neq;huic definitioni repugnat. l.1.§.r.De ser.cor.dũ negat bonæfidei possessorem teneri actione serui corrupti, quia non loquitur de actione noxali serui

corrupti, ſed de ea qua ſuo nomine conuenitur,illa bonæfidei poſſeſſor tenetur, hac non tenetur, quia ſua re abuti ſe exiſtimauit nec dolo malo ſeruum corrupit in fraudem domini. Et magis repugnat,l.27.§.ſerui Ad leg.Aq.quæ ſerui occidentis nomine dominum teneri ait, non bonæfidei poſſeſſorem, & de noxali loquitur procul dubio cum dicat, Serui nomine,quidquid Græci comminiſcantur, neque eſt rurſus cur hac in re ſeparemus actionem furti ab actione legis Aquiliæ, qua bonæfidei poſſeſſorem teneri etiam ſatis exprimit.l.8. De inter.in iure fac.eum teneri eũ ſcribit noxali actione legis Aquiliæ,qui alienum ſeruum in iure ſuum eſſe reſpondit, quibus verbis bonæfidei poſſeſſor ſignificatur,vt l.prox.§.vlt. §. Non poſſis etiam fingere in d. l. 27. §. ſerui,bonæfidei poſſeſſorem quo tempore agitur cum eo noxali iudicio deſiiſſe poſſidere. At dicere non improbabiliter poſſis non teneri bonæfidei poſſeſſorem noxali actione,vt vel æſtimationẽ litis ſufferat, vel ſeruum actoris faciat,quia & illud iniquũ eſt,& hoc præſtare non poteſt cum ipſe dominus non ſit, ſed teneri vt ſeruum dimittat & toto ſuo iure cedat. Dominum autem teneri propriè vt ſeruum actoris faciat quia vindicandi ſerui à bonæfidei poſſeſſore facultatem habet.arg. l. ſi ſeruus depoſitus.hoc tit.& quod ait l.11.eod.dominum non teneri, ſic intelligi,vt electo bonæfidei poſſeſſore non teneatur.d.l.8.nam ab initio liberum eſt actori,vel cum domino experiri,vt litis æſtimationem præſtet,aut ſeruum actoris faciat, vel cum bonæfidei poſſeſſore,vt eum à ſe dimittat ſi nolit pro eo ſubire litis æſtimationem, quod obſeruãdum etiam opinor in quæſtione de ſeruo qui eſt in fuga,quæ ſequitur,d.§.ſerui.l.27.ad leg. Aq.an eius ſerui nomine dominus teneatur noxali actione. nam d.l.27. dominum teneri adfirmat, Contra,l.ſerui,§.vlt. De fur.id negat ſimul ac Paulus in ſententiis eodẽ titulo,hac ratione quod exhibendi eius ſerui poteſtatem & copiam dominus non habeat.l.quoties, §. in poteſtate,hoc tit.& res explicari omnis hac diſtinctione commodiſſimè poteſt. Aut ſeruus qui eſt in fuga ab alio poſſidetur,aut non.Si non poſſidetur ab alio,videtur à domino poſſideri,nec tamen tenetur noxali actione,quia eum in ſua poteſtate non habet. Si ab alio poſſidetur bona fide, dominus tenetur noxali, quia à poſſeſſore recuperandi ſerui facultatem habet,& tenetur in hoc, vt vel recuperet vel cedat actionibus. Æquè bonæfidei poſſeſſor tenetur, Sed in hoc tantum vt ſeruum dimittat & dedat quoquo modo.quæ deditio non erit inutilis nam,vt diximus initio, dominum vindicantem repellet is cui bonæfidei poſſeſſor ſeruum dediderit,officio iudicis vel exceptione doli mali, niſi litis æſtimationem offerat. Plus adiicit Africanus hoc loco, eidem amiſſa poſſeſſione ſerui & reuerſa ad dominum, non minus contra dominum competere Publicianam actionem quam contra alium quemlibet, l. 5. De Pub.in rem ac.& ſi forte dominus vtatur exceptione iuſti dominij,cuius hanc formulam edit,*Si dominus eius* ſit,vt Flor.ſcriptum eſt,ſed rectius, *Si non dominus eius* ſim, vt l.vlt.eod.tit.l.ſi quis rem.De except. rei iud. & in Baſilicis, ἀλλ' εἰ μὴ δεσπότης εἰμί, quæ vulgò dicitur obſtare actioni Publicianæ.l.pe.& vlt.eod.tit.elidi eam replicatione doli mali,Si nõ litis æſtimationem exſoluat,vt & aliis pleriſque caſibus Accurſius docuit, in d.l.vlt.agenti Publiciana nihil officere exceptionem dominij,quibus nos adiecimus duos,ex l.mandatum.Mand.l.ſi is cuius.Ex quib.cau. ma. Porro efficit etiam ex eo Africanus ſeruũ poſſe vſucapi ab eo cui bonęfidei poſſeſſor illum dedit in noxam. quia Publiciana nunquam datur niſi de re quę vſucapi poteſt, & ei qui vſucapere poteſt. atque ita is qui ſeruum in noxam accepit dominiũ eius per vſum adquiret quod per noxæ deditionem non potuit adquirere,licet non dico reſcierit (hoc enim certiſſimũ eſt,l.7.§.vlt.De pub.in rem act.l. bonæfidei De adq. rer.do.) ſed ab initio,vel,vt Hagiotheodoretus loquitur, ἐν ἀρχῇ τῆς συστάσεως τῆς νομῆς ſcierit rem eſſe alienam. nec enim propterea intelligitur eſſe mala fide poſſeſſor. Mala enim fides nõ eſt ſcientia rei alienæ,ſed ſcientia iniuſtæ poſſeſſionis.prior ſcientia non impedit vſucapionem ſi modo iuſta poſſeſſio ſit, poſterior impedit. at hic iuſta fuit poſſeſſionis cauſa, noxæ deditio. Et hac quidem via bona fide poſſeſſor liberatur,nec cogitur ſufferre litis ęſtimationẽ, aut ſi hanc ei rationem abſtuleris abſoluendi ſe iudicio noxali id eſt ſi noxæ deditionem eius non admiſeris,defenſo eo cui dediderit aduerſus dominum,neceſſe erit eum ſufferre litis æſtimationem, & teneri perinde atque ſi ſuo nomine conueniretur.quod eſt iniquiſſimum.Quod autem tribuit ei cui bonęfidei poſſeſſor ſeruũ noxæ dedidit,

idem

idem dat ei qui iussu prętoris seruum duxit cum à bonęfidei possessore non defenderetur. Ductio facit dominum eum qui ducit si dominus non defendat. l. electio, §. vlt. hoc tit. l. 2. §. vlt. Si ex nox. cau. ag. quia pro traditione domini cedit. l. 32. hoc ti. Ductio nõ facit dominũ si bonęfidei possessor non defendat, sed tuetur tamẽ prętor eũ quasi dominum data aduersus dominum & aliũ quemlibet actione Publiciana. l. 6. De pub. in rem act. & exceptione vel replicatione doli mali, & vsucapere potest, quamuis sciẽs alienum possideat, quia id simul etiam scit se iuste possidere. l. iuste De adq. pos. l. & si quis, §. j. De relig. & sump. fun. l. damni, §. pẽn. De dam. inf. & hi sunt effectus iustę possessionis, vt per eam res vsucapiatur, & antequã vsucapta sit vt possit vindicari actione Publiciana. Prętcrea sciendum est ea quę diximus de bonęfidei possessore conueniendo noxali actione locum habere etiam in malę fidei possessore qui seruum alienũ in iure suum esse respondetit. l. 13. hoc tit. & forsitan huic necessitas imponetur exsoluendę litis ęstimationis, quòd noxę deditione ipso iure liberari non possit, vt summo iure cum eo agatur, nec sit in eo iniquum, quod esset iniquissimum in bonęfidei possessore. Sequitur alia quęstio in l. 34. De ęd. edic. definita his verbis.

Cum eiusdem generis plures res simul veneant, veluti comœdi vel chorus, referre ait, in vniuersos an in singulos pretium constituatur, vt scilicet interdum vna, interdum plures venditiones contracta intelligãtur. quod vel eo quæri pertinere, vt si quis eorum forte morbosus vel vitiosus sit, omnes simul redhibeantur, interdum & si in singula capita pretium constitutum sit, tamen vna emptio est, vt propter vnius vitium omnes redhiberi possint vel debeant, scilicet cum manifestum erit, nõ nisi omnes quem empturum vel vẽditurum fuisse, vt plerumque circa comœdos vel quadrigas vel mulas pares accidere solet, vt neutri non nisi omnes habere expediat.

Quæstio igitur hęc est, vtrum vna sit venditio, an plures si plures serui eiusdem generis simul venerint, vt si venierit comœdorum agmen, quod constat mimorum siue histrionum certo numero, vel si chorus venierit, qui etiam constat cantorum certo numero qui canunt assa voce vel tibia vel vtroque misto, & nõnunquam in comœdiis etiam saltant & loquuntur vniusquẽ comœdi sustinent partes. quo sensu etiam mimi à choris separantur. l. 14. C. De epis. aud. Hęc autem quęstio, quemadmodum Africanus ait, eo pertinet vt intelligitur an propter vnius vitium aut morbum omnes redhiberi possint aut debeant. nam si plures sunt venditiones, is solummodo redhibendus est qui vitiosus aut morbosus est, si vna, propter morbosum redhibentur etiam non morbosi. Illud enim constat ex edicto ędiliũ resolui venditionem ob latentem morbũ aut vitium rei venditæ quod reticuit venditor nescienti emptori, & ex hac causa emptori venditorem teneri actione redhibitoria vt recipiat rem quam tradidit & reddat pretiũ quod accepit emptori. Et videretur quidem in illa quęstione ita distinguendũ esse. Aut simul vniuersi comœdi vel choreutę vno pretio venierunt, aut singuli suo quisque pretio. Priore casu certum est vnam esse venditionem sicut si chorus in stipulationem deducatur, vna est stipulatio, si chorus legetur, vnum legatum, quod scindi non potest. j. partim vindicari, partim repudiari. nam quod ait. l. si chorus de leg. 3. perinde esse quasi singuli homines legati essent, alio pertinet, puta vt intelligatur vno homine mortuo, non extingui legatum, sicut quadriga legata, vno equo mortuo, non perit legatum, nisi, vt ait. l. peculium. §. quadriga. de leg. 2. is mortuus sit qui demõstrabat quadrigam. i. vt Gręci exponunt, ὁ καλλισεύων ἐν ζυγοῖς, & ita putem choro legato, si corypheus interierit, legatum extingui. Idem illud etiam forte ait. l. si chorus, vt intelligatur non chorum tantum sed etiam singulos homines vindicari posse, si modo vindicentur omnes, quia plerumque quod vna vindicatione persequi possumus, possumus & pluribus per partes, vt vindicare hereditatem possumus vel res singulas. l. si vnus.

vnus.§.item si pactus.De pac.licet non è cõuerso.l.vindicatio.De rei vind.Ceteroquin vnum legatum est. Posteriore autem casu.j.si in singula mancipia pretium constitutũ sit,plures videntur esse venditiones,& consequenter ob vnius vitium non esse redhibendos ceteros, nisi euidenter appareat non nisi omnes empturum emptorem aut venditurum venditorem fuisse, quod plerumque præsumitur comœdis venditis aut choro,propterea quod separari non possunt quin dissoluatur comœdia vel chorus,atq; ideo non expedit quemquam venditori recipere,vel emptori retinere, nisi omnes recipiat vel retineat,& verò non cogitur etiam venditor recipere morbosum solum,nec emptor retinere non morbosos.& eleganter.l.38.§.vlt. J. consuli tam emptori, quam venditori dum non separantur, quę ita inter se deuincta sunt: vt separari sine magno incommodo non possint. Itaque sublata omni distinctione, ex eo quod plerumque fit,vnde solent confici regulæ iuris,definiemus, vnam esse venditionem comœdorum vel chori, siue vno pretio pariter & confusè venierint,siue separatim in singulos constituto pretio. idemque de ceteris rebus dicemus quę sine magno incommodo separari nõ possunt, veluti quadriga aut pari mularum,ob vitium vnius,indistinctè omniũ redhibitionem esse.Nam & si separari non possunt sine pietatis offensa,idem statuit.l. prox.J.& d.l.38.in fin.& seq.vt si pater & filius venierint, vel duo fratres vel vxor & maritus. At non idem dicemus in familia vendita, vel in pluribus aliis seruis venditis vno pretio,quia separari possunt sine incommodo, & sine pietatis offensa,ideoque ob vitium vnius non redhibentur etiam alij. Neque rursus in polia,id est,equitio vẽdito. nam propter vnum equum vitiosum, omnem poliam redhiberi non oportet. Neque item in quatuor equiscum nondum constituta esset ex eis quadriga, neque in duabus mulabus pariter venditis vno pretio, cum nondum ex eis esset constiturum par siue iugũ,quod Greci quidam ὀρικὸν ζεῦγος & συνωρίδα, vitiosi enim iumenti redhibitio erit, non omnium.d.l.38.§.vlt.Sed pluribus seruis vel equis venditis: quorum separatio non sit dura vel incommoda,quęri potest vno redhibito, quantũ pretij nomine reddi oporteat emptori?Et si certum sit cuiusque pretium,id est, si in singula capita constitutum sit pretium,nulla est dubitatio.nam reddetur emptori pretium quod conuenit quodque dedit pro vitioso animali,etiam si constituto pretio in singula capita,postea omnium pretia reducta sint in vnam summam,quod consummationem vocat.l.xxxvj. hoc tit. Plautus in Truculento & Seneca, v. Epist. summam summarum, & eodem modo Iustinianus.l.vlt.C.de vsur. rei iud.consummatam quantitatem sortis & vsurarum,id est,in vnam summam redactam,Grçci illo loco συναφθῆναι. Sinautem confusè omnes vno pretio venierint, nec sit singulorum pretium certum, pro bonitate eius qui redhibetur ęstimatio fiet eaque reddetur emptori.d.l.36.& l.pe.hoc tit. In specie autem huius legis quoties scilicet propter vnius vitium omnes redhibentur,non pars pretij,sed totum pretium,id est, omnium pretium repetitur, actione redhibitoria. Et quod hic traditur de actione redhibitoria,trahi potest etiam ad actionem æstimatoriã, vt scilicet non ex pretio vitiosi hominis, sed ex pretio omnium componatur, quanto minoris sit.d.l.38.§.si fortè, & ad actionem de euictione, puta choro vendito, si vnus euincatur,vt sit actio de euictione insolidum.arg.l.cum plures.J.de euict.De quadriga fuit aliquando quæstio inter professores bonarum literarum, an quadriga intelligeretur sine curru, quod etiam de pari mularum quæri potuisset. Id verò expedire nemo melius potest,quam Iurisconsultus.Quadriga intelligitur etiam sine curru.Fateor haberi quadrigam vt iungatur ad currum, haberi par mularum, vt iungatur ad carrucã, vel rhedam,qua ratione mulas carrucarias Vlpianus dixit, rhedarias Varro. Sed nego ita semper quadrigam, accipi quasi iunctã currui. alioquin quadriga legata deberetur currus,quod est falsum. nam neque legatus est currus, cum quadrigæ nomine contineantur tantum equi quatuor.l.si id quod,Pro soc.l.10.§.vlt.quib.mo. vs. amit. neque legato cedit,vt pars vel accessio,cum alia res sit per se,sine qua quadriga intelligitur,licet ad currum iungi soleat,sicut argento legato,non cedit arca,licet in eam argentum recludi soleat.l.argento De leg.3.l.3.§.vlt.De penu leg.Denique quadrigæ nomen numeri est nomen,quod ad alias res translatum nomen indicat,vt cum varro ait has initiorum esse quadrigas,corpus,locum,tempus,actionem.Et Vopiscus quadrigas tyrannorum,Firmum,Saturninum,Bonosum,Proculũ: & Hieronymus ad Iouinianũ quadrigam

drigam virginum filiarum Philippi Euangelistæ.& ad Paulinum,Euangelistas quadrigam domino & quadrigam sanctitatis ad Pammachium.*Possint vel debeant.* Possint refertur ad emptorem,Debeant ad venditorem.

Sequitur de duplæ stipulatione quæstio,in l.24.De euict.quā vt intelligamus,sciendum est ex edicto ædilitio,venditoré cauere emptori , de euictione stipulanti hoc ferè modo,Mihi heredique meo cum hominem quem de te emi habere rectè licere , nec euinci eū hominem mihi heredive meo partemve eius , & si is homo à me heredéve meo petetur,tum de ea re agenda adesse,& eam rem rectè defendere,vt denunciatum tibi erit,aut si ita factum non erit,quanti ea res erit duplum præstari, dolumque malū abesse abfuturumque esse,hæc spondésne ? Solēnia huius stipulationis esse verba illa Habere licere,nemo ambigit.Partis adiectionem esse necessariam docet.l. si dictum.§. in stipulatione hoc,tit. Adici etiam doli clausulam.l.si cum fundum. De contr.empt.l. stipulatio ista.§.si quis dolum.De verb.obl.& hæc fortè intelligitur,l.si seruus.in prin. hoc tit.Dupla non cauetur semper,sed simpla ex conuentione , sicut ex conuentione etiam denunciationis necessitas,nonnunquam remittitur.l.Herennius,in prin.hoc tit. & est etiam hæc stipulatio repromissio , non satisdatio , nisi aliud conuenerit. Ex eius formula ita demum committi eam apparet,si post motam controuersiam emptor venditori denuntiauerit,vt de ea re agenda adesset,l.29.§. vlt. hoc tit. Si auctorem laudauerit.l.Herennius.§.j.eod.l.7.& 14.C.eod. Si postulauerit, vt ab eo defenderetur euictionis nomine.l.qui absentem.§.De procur.ob quam rem etiam si is qui iudicat inter petitorem & emptorem,sit venditori iudex incompetens,tamen venditor sequi debet forum emptoris,nec potest vti priuilegio sui fori.l.venditor.§. De iud.l.j.C.vbi in rem actio ex.deb.quia lis est principaliter cum possessore,id est,cum emptore,venditor liti adsistere tantum vel subsistere dicitur.l.si rem.§.j.hoc tit.l.23.C.eod. l. in executione. §.insolidum.l.cum ex causa.De verb.oblig.quod Græcis est πρoίστασθαι. Item ex formula intelligimus,ita demum eam committi si iudicio res ablata sit emptori , vel æstimatio eius.l.si seruus.§.j.l.habere.l.euicta.§.j.hoc tit. nam æstimatio , secunda emptio est , vt iam præstita litis æstimatione petitori verè possit dicere emptor se rem habere ex secunda emptione,non ex prima.Euincere igitur est legitimo certamine vincere,id est, cognitione iudicis,& non vincere tantum,sed etiam rem abducere.Plus enim est euincere quam vincere,quia est etiam rem abducere & auferre. Vna litera auget significationem vt in elugere,emereri,enauigare,exigere,enauare,emunire, & in hac ipsa materia claudare,quod plus esse quam nominare,id est,laudare.Festus ait.quia laudatur, scilicet auctor vt liti adsistat , vt defensionem suscipiat , claudatur igitur potius. Non committitur ergo si propter fatalem necessitatem mortuo puta homine vendito emptori,eidemque duplæ stipulatori habere non liceat.l.si seruus.hoc tit.Non si propter alium casum fortuitum,d.l.11.hoc tit.Nō si propter fugam hominis venditi.d.l.si seruus. Non si propter vim vel impressionem alterius.l.vlt. C. de actio.empt. Sed in eum qui vim intulit est Interdictum vnde vi.Non si voluntate emptoris,vt si compromiserit in arbitrum.l.si dictum.§.j.hoc tit.si manumiserit,vel quasi manumiserit.l.seq.l.si mancipium. hoc titul. si locum venditum religiosum fieri permiserit. l. si per imprud. §. si quis eod. si rem pro derelicto habuerit. l. vltima , eod. Sed & si Iudicio euicta sit, interdum non committitur stipulatio , vt puta si per iniuriam , vel stultitiam iudicis emptor condemnatus sit,idque constet liquido omnibus.l.quinta, l. si per imprudentiam. hoc titul. l. 8. & 15. C. eod. sed in iudicem actio est. Eleganter verò in hanc rem, l. exceptione infrà. De fideiuss. æquius esse iniuriam vni factam penes eum manere , quam in alium manere aut transferri,quæ tamen ratio corrumpitur,in dicta lege , exceptione , adiectione huiusmodi , scilicet si culpa tua iniustæ damnationis causam præbuisti. nam iniuria iudicis sufficit vel culpa, nec vtriusque concursus vnquam exigitur , ne sit fideiussori actio mandati , sicut in hoc titulo , ne sit emptori actio de euictione , satis est si vel is iniuria iudicis victus sit , sine culpa sua. itaque ausim adfirmare adiectionem illam esse pessimi interpretis. & sic Ioannes propemodum sentit. Simile autem illud est , legi , si sine. §. cum autem. Rem tatam haberi. propter iniuriam iudicis , fideiussores nunquam obligari. At præterea , vt attigi supra , non committitur hæc stipulatio , si vincatur emptor vitio suo aut culpa

culpa aut dolo, veluti opposita exceptione stellionatus ex persona & facto suo. l.xxvij. hoc titul.vel ex eremodicio. l. si ideo.in princ. hoc titul. vel ex præscriptione, lapsis temporibus appellationis.l. Herennius.§.vltim. eod.vel amissa possessione culpa sua cuius retentione rem sibi seruare potuit.l.29. §.1. eo.vel omissa actione quã intendere potuit.l.66.eod.vel omissa occasione vsucapiendi.l.si dictum. §.si cum posset. Ad hæc quæritur in hac lege an etiam possim dicere non committi stipulationẽ, si mulier quæ rem emit à non domino, eã marito eidemque domino eius rei dederit in dotem, puta marito iam non eam possidente pro dote, sed pro suo. Et posset tentari stipulationem committi argumento ducto,ex l.22.§.vltim.suprà,hoc titul.& l.quamuis.infrà de iur.dot.hoc modo.Si mulier fundum quem de Titio emit non domino, marito dederit in dotem æquè non domino, & is fundus marito euincatur, vel æstimatio eius, statim mulier ex stipulatione agere potest euictionis nomine, quia nullam dotem habere incipit,si vel fundus euincatur, vel tãtum maritus præstiterit pro litis æstimatione quanti fundus est, (nec enim iam eum pro dote,sed pro empto possidet) aut certè minorem,si non tantum præstiterit.& additur,l.prox. suprà.etiam soluto matrimonio morte mulieris, quo casu dos aduentitia remanet penes virum, atque etiam profectitia si pater non sit,euicto fundo dotali,heredes mulieris agere posse ex stipulatione duplæ, quod & ipsi marito teneantur ex stipulatione duplæ euictionis nomine, nam & ex causa dotis euictio marito præstatur,interposita stipulatione huiusmodi, quæ tamẽ inuita muliere,non interponitur fundo inæstimato.l.non solum.infrà, de iu.dot.l.1.C. eod.sicut ex donationis causa contrahi placet obligationem euictionis interposita eadem stipulatione,l.2. C.de euict.& ita quod ait.l.sciendum.hoc tit.nihil referre qua ex causa interponatur stipulatio duplæ:vtrum ex causa emptionis, an ex alia causa,sic interpretor, veluti ex causa dotis aut donationis. Ex aliis causis est obligatio euictionis nomine etiam sine stipulatione,veluti ex permutatione,vel ex donatione facta sub lege remunerationis,ex datione in solutum,adiudicatione,articulo Do vt facias inuestitura feudi. Sed argumentum quod volumus efficere ex hac disputatione, sic in pauca colligamus.Si marito euincatur fundus dotalis, mulieri statim committitur stipulatio duplæ,quia nullam dotem habere incipit.In specie huius legis nullam etiam dotẽ mulier habere incipit, marito fundum dotalem habente pro suo non pro dote. Ergo statim committitur stipulatio duplæ, quod Africanus negat esse consequens, aut simile casui superiori his verbis.

Non tamen ei consequens esse, vt & si ipsi domino nuptura in dotem eum dederit, committi stipulationem dicamus, quamuis æquè indotata mulier futura sit, quoniam quidem etiam si verum sit, habere ei non licere seruum, illud tamen verum non sit, iudicio eum euictum esse. Ex empto tamen contra venditorem mulier habet actionem.

Docet igitur quantum distet hic casus à superiore. Superiore casu marito fundus euincitur iure iudicióque,vt nominatim scriptum est. l.22.§.vlt. Si aliquis eum à marito per iudicium abstulisset. Hoc casu non per iudicium fundum suum maritus abstulit,sed fortè datus ei cum esset in dotem,eum retinuit quasi suum:& ideo non committitur stipulatio duplæ,quę tamen superiore casu committitur.Sed tamen quia non voluntate sua eum fundum mulier amisit, quandoquidem non putauit se domino rem suam in dotem dare,ex bono & æquo dabitur ei actio ex empto, aduersus venditorem in id quod interest, vt sæpe in hoc titulo euenit deficiente actione ex stipulatu duplæ, dari ex empto actionem.l.41.§.1.hoc titul.l. naue.eod.tit. coniuncta.l.cum qui ædes.De vsurp.& vsuc.l.si prægnans, coniuncta l.venditor. hoc titul. quarum vna denegat actionem ex stipulatu,altera dat ex empto.Neque verò,vt animaduertit Accursius, rectè colligitur, ex l. si emptori.hoc titul. etiam re iudicio non euicta committi stipulationem duplę, euictionis nomine nam duplex est stipulatio duplę ædilitia. vna de euictione quam dari negamus re iudicio non euicta. altera de sanitate & vitiis, aut noxis rei venditę,l.iij.l.xj.§. vlt.l. quod dicitur. hoc tit. quæ committitur etiam re non euicta,

euicta, puta quod verum sit furtis noxisque solutum non fuisse seruum: quamuis is cui furtum fecerat heres emptori extiterit, vt d.l. si emptori. Sed & alia de euictionibus & stipulatione duplæ Africanus hoc eodem libro tractauit. restant enim adhuc quæstiones tres, in l. xlvj. hoc tit. vna est de vsufructu euicto, altera de seruitute euicta, tertia de statulibero euicto in libertatem. & de prima quidem ita scribit.

Fundum cuius vsufructus Attij erat, mihi vendidisti nec dixisti vsumfructum Attij esse: hunc ego Mæuio detracto vsufructu, tradidi. Attio capite minuto, non ad me, sed ad proprietatem vsumfructum redire ait: neque enim potuisse constitui vsumfructum, eo tempore quo alienus esset, sed posse me venditorem te de euictione conuenire: quia æquum sit eandem causam meam esse, quæ futura esset, si tunc vsusfructus alienus non fuisset.

Diximus supra non committi stipulationem duplæ, nisi res iudicio euicta sit. Sed nõ diximus quali iudicio. Quali igitur? vindicationis, vt opinor. na quod ait, l. xxxiiij. §. j. hoc tit. nihil interesse quo genere iudicij res euicta sit, respicit ad varia genera vindicationum. Est vindicatio dominij, vindicatio vsus vel vsufructus, vindicatio pignoris vel hypothecæ, vindicatio emphyteuseos, vindicatio superficij, vindicatio possessionis non quidem per actionem sed per interdictum vti possidetis vel vtrobi, vindicatio seruitutis, & hæc postrema sola nullam parit emptori fundi actionem de euictione, si quis in eo fundo vindicauerit iter aut viam per actionem confessoriam, & vicerit, nisi venditor fundum liberum dixerit. l. pen. hoc tit. l. cum venderes. De cont. emp. Sed emptori est actio æstimatoria, Quanto minoris fundum emisset, si sciisset seruitutem impositam. l. quoties De ædil. ed. & l. xv. hoc tit. si modo in ea pro *Seruus* legatur *Seruitus*, vt iamdudum emendaui. & est perspicuum in ea lege Paulum constituere differentiam inter vsumfructum & seruitutem. Vindicationi seruitutis adiungi etiam potest vindicatio finium. l. x. C. de euict. Cæteræ vindicationes pariunt actionem de euictione imò & mistæ actiones communi diuidundo, vel Fam. ercifcundæ. d. l. xxxiiij. §. j. & ratio differentiæ hæc, quia etiam euicta seruitute aut finibus, rem habere licet, alio autem iure euicto rem habere non licet. Hoc cognito, fingamus, vendidisti mihi fundum nec dixisti vsumfructum esse Titij, ego cum plenum mihi fundum venditum putarem, eum vendidi Gaio, detracto mihique reseruato vsufructu, mox capite minuto Titio vsusfructus finitus est. Quæritur ad quem redeat, ad me qui eũ mihi detraxi, an ad Gaium cui fundum vendidi. Et ait Iulianus finitũ vsumfructum, vt solet, redire ad proprietatem & consolidari. rediré igitur ad Gaium. ad me non redire. quo enim iure rediret? an quod eum mihi detraxerim in fundo vendendo Gaio? Sed nihil potest valere detractio quam feci eo tempore quo vsusfructus erat alienus, & separatus à proprietate. potui detrahere meum vsumfructum, alienum non potui. Ponamus litem fuisse ea de re inter me & Gaium, & Gaium euicisse vsumfructum, an erit mihi regressus aduersus auctorem meum, ex stipulatione duplæ, vel ex empto ob euictionem? Sic sane, l. stipulatio ista. §. si quis forte. De verb. oblig. l. in vendendo. De cont. emp. l. xlix. hoc tit. quia mihi videtur euicta pars rei. vsusfructus enim partis instar obtinet, cum omne emolumentum rei contineat. l. Mæuius. §. pen. De leg. ij. & ita agendo consequar, vt mihi præstetur æstimatio pro bonitate fructuum quos fundus ille fert, sicut euicto loco fundi certo bonitatis æstimatio fit. l. j. xiij. & xv. hoc tit. vel, quod idem est, hoc cõsequar vt mihi eandem causam venditor præstet: quæ foret si tempore quo vsumfructum detraxi, vsusfructus alienus non fuisset, id est, vt præstet vsumfructum, vel æstimationem duplam. In Gaium nullam actionem habeo, vt rectè Acc. docet. Gaio quoque in me nulla actio est in casu proposito, quando scilicet integro meo statu prior Titius capite minutus est. nam è contrario, vt idem rectissimè docet, si ego qui mihi detraxi vsumfructum moriar vel capitis minutionem sustineam prior, perdurante vsufructu in persona Titij, ego vel heres meus Gaio tenetur vsumfructum præstare: quasi finitum morte mea, vel capitis minutione. Sequitur in eadem l. xlvj.

Si per alienum fundum mihi viam constitueris, euictionis nomine te obligari ait. etenim quo casu si per proprium constituentis fundum concessa esset via, rectè constitueretur, eo casu si per alienum concederetur, euictionis obligationem contraxit.

Fundo vendito & euicta seruitute per actioné cõfessoriam, non agitur de euictione. Seruitute vẽdita, vel fundo & seruitute, vt l. tenetur. §. si tibi. De act. empt. & euicta seruitute per actionem negatoriam, quia fortè venditor eam cessit in alieno fundo non in suo, est actio de euictione, ex stipulatione duplæ, vel ex empto, Sequitur tertia quæstio de statulibero vendito, & euicto in libertatem. Multum interest statuliberũ dixero in vendendo an in tradendo. Si in vendendo, non teneor euictionis nomine, etiam si traditionis tempore liber fuerit, modo si fuerit statuliber venditionis tempore. Si in tradendo, non teneor si postea liber fiat, teneor si iam ante factus fuerit liber, quia eam tantum speciem libertatis excepi, quæ ex testamento impleta cõdicione ex post facto (sic est legendum, in l. qui libertatis. hoc tit.) possit obtingere. Ac rursus multum interest statuliberum dixero persusoriè & simpliciter, an condicionem etiam expressero libertatis, priore casu non teneor quidẽ de euictione, sed teneor ex empto in id quod interest: quia decepi emptorem obscura & persusoria pronuntiatione, quæ nunquam non ad dolum malum accedit. d. l. qui libertatis. §. vlt. Posteriore casu, distinguendum est hoc modo, aut diem vel condicionem veram expressi, aut falsam, Si veram, nullus est labor. Quid verò fiet si falsam? Finge, dixi relictam libertatem sub condicione, Si nauis ex Asia venerit, quæ erat relicta sub condicione. Si Titius consul fuerit. & hic quoque distinguendum est, aut prior extitit condicio mendax aut vera. Si mendax, venditor postea existente condicione vera, euicto seruo in libertatem, non tenetur de euictione, quia nihil ex ea re læditur emptor, apud quem diutius manet seruus quam sperabat. nec enim eripitur in libertatem statim vt impleta est condicio falsa, sed expectatur vera. Sinautem prior extitit vera, venditor tenetur ob euictionem & ob mendacium, quia citius quam sperabat emptori seruus eripitur. & hoc est quod Africanus ait. in §. Cum tibi.

Cum tibi Stichum Venderem, dixi eum statuliberum esse, sub hac condicione manumissum, Si nauis ex Asia venerit, is autem, Si Titius consul factus fuerit, manumissus erat quærebatur, si prius nauis ex Asia venerit, ac post Titius consul fiat, atq; ita in libertatẽ euictus sit, an euictionis nomine teneatur. Respondit, non teneri eum. etenim dolo malo emptorem facere, cum prius extiterit ea condicio, quam euictionis nomine exceperit.

Non lego, exsoluerit, sed exceperit, vt d. l. qui libertatis. Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, si agat ex stipulatu, quia nihil eius interest, vel ipso iure si agat ex empto. & similis pene distinctio obseruatur in hac specie. Si dixerit vẽditor statulibero post annum relictam libertatem quæ erat relicta post biennium, non tenetur, quia diutius apud emptorẽ mansit, quam dixerit venditor, atque eo etiam minoris seruum redemit emptor. At ècontrario si dixerit post biennium, cum esset relicta post annum, tenetur, quia ex mendacio eius læditur emptor, qui eo pluris emit seruum quod speraret, cum apud se diutius fore. & malè Flor. hoc loco ita scriptum est. Itẽ si post biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit: cum vel ex sequentibus & certissima ratione perspicuum sit esse ita legendum.

Item si post annum liberũ fore dixi qui post biennium libertatem acceperit, & post biennium in libertatem euincatur, vel x. dare iussum, dixerim quinque, & is x. datis ad libertatem peruenerit, magis esse vt his quoque casibus non tenear.

Eadem igitur distinctio,& in hac specie valet. Si venditor dixerit libertatē relictam sub condicione, Si quinque heredi dederit,quam constat etiam in emptorē transferri, cum esset relicta sub condicione, Si x.dederit, decem datis euicto seruo in libertatem, venditor non tenetur de euictione, quia plus fert emptor quàm sperabat, qui tamen cum speraret tantum quinque,eo minoris seruum emerat,existimans facilius peruenturum seruum ad libertatem, sicut facilius est conficere quinque quàm, x. Quinque enim quinque milia,decem,x.milia intelligimus. At contra si dixerit,x.cum esset iussus dare quinque,vel si xx.cum esset x.tenetur,quia spe sua frustratus est emptor, qui aut plus se laturum sperabat,aut ob difficultatem præstationis,diutius in seruitute sua hominem futurum:atque ob eam rem etiam eum maiori pretio emerat.l. qui libertatis.l. qui alienam.§.vlt.hoc tit. Tenetur autem non tantum ob mendacium ex empto, sed etiam ob euictionem ex duplæ stipulatione,vt quosdam existimare refert Scæuola,d.l. qui libertatis,quos sequutus videtur. Paulus l.x. De statulib. At præualuit Seruij sententia existimantis venditorē non teneri de euictione, quòd & si mentitus sit in quantitate dandæ pecuniæ, non tamen mentitus est, in genere condicionis, cum in danda pecunia condicionem consistere dixerit. Et hæc sunt quæ tractantur, in d. l. xlvj. De euict. Sequitur,l.cix.De leg.j.

Si quando quis vxori suæ ea quæ viuus donauerat vulgari modo leget,non de alijs donationibus videri eū sentire ait, quàm de his quæ iure valituræ nō sunt.alioquin & frustra legaturus sit atque si ita exprimat, Quæ vxori iure donauero,vel ita, Quæ vxori manumißionis causa donauero,ea ei lego.nam inutile legatum futurum est.

Vulgaris modus legandi vxori hic est,Vxori meæ quidquid viuus dedi donaui vsibusve eius cōparaui,cōcessi,confeci,id omne dari volo, vel Quæ vxori viuus donauero,ea ei lego,l.vxori.§.j.li.iij.l.vxori.De au.& arg.leg.Causa ita legādi hęc,quia iure ciuili donatio inter virū & vxorē non valet,& si quid vir vxori viuus donauerit,nisi etiā moriens idem ei legauerit,vxori aufertur & hereditati vindicatur. Hodie non est necesse id vxori legare,quia ex Oratione Antonini, & S.C. placet donationem inter virum & vxorem silentio confirmari, & morte donatoris si non mutauerit voluntatem. Ante enim Orationem non confirmabatur silentio, sed legato. Scripsit autem hoc Africanus ante eam Orationem,quod post Orationē scripsisset frustra, quandoquidē ex ea hodie solo silentio confirmatur donatio, & legatur inutiliter, ac proinde legata non petitur,vt legatum sed vt donatio.l.ex verbis.C. de don.inter vir. & vx. nisi fortè excedat,x.aureos & non sit actis insinuata, quo casu cum sit inutilis donatio,sequitur vtile legatum esse,l.donationes.C.eod.vt olim cum esset donatio Inutilis,vtile erat legatum,petebanturque res donatę,eædemque legatę, iure legati non iure donationis, & id genus legandi quod vulgo vsurpabatur, pertinebat tantum ad donationes inutiles,quemadmodum hoc loco ostenditur,non ad eas quę inter maritos certis ex causis concessę sunt,veluti mortis causa,exilij,diuortij, sepulturę, honoris, manumissionis, has enim nihil necesse est postremo iudicio morientis confirmari nominatim.Multum autem interest vtrum quid debeatur,vt legatum,an vt donatio.nam donatio retrotrahitur.d.l.donationes,non legatum.Additur,in d.l.cix.

Heres cuius fideicōmissum erat vt mihi fundū aut,C. daret,fundum Titio vendidit.Cum electio ei relinquitur vtrū malit dandi, vt tamen alterū solidum præstet,prætoris officio cōuenire existimo, vt si pecuniam Titius offerat,inhibeat fundi persecutionē, ita enim eadē causa constitueretur,quæ futura esset,si alienatus fundus non fuisset, quando etiam aduersus ipsum heredē officiū prætoris siue arbitri tale esse deberet, vt si fundus non præstaretur,neq; pluris neq; minoris quā centū æstimaretur.

Vt in legatis damnationis electio est heredis siue homo legetur generaliter, siue illud aut illud, ita & in fideicommissis, & fuere in aliis etiam plerisque causis olim exæquata fideicommissa legatis per damnationem. Quę res potuere legari per damnationem, & per fideicommissum, & contra. Et re eadem coniunctim duobus legata per damnationem, vel per fideicommissum, singuli quasi diuisim ab initio habebant partes, legata autem eadem re duobus separatim per damnationem, aut per fideicommissum, singulis solidum debebatur. Et erant etiam quędam verba communia tam legatorum per damnationem, quam fideicommissorum, veluti Dari volo. l. quidam testamento. hoc tit. l. cum pater. §. cum pater, l. pen. §. Lucius. tit. seq. l. xj. §. sic fideicõmissum. l. nomen. tit. iij. Non est igitur mirum si etiam sit in fideicommissis electio heredis, vt in legatis per damnationem, idque omnino ita procedit in hac specie. Testator heredis fideicommisit vt Titio fundum aut, C. daret. electio igitur est heredis. is fundum Gaio vendidit. Fideicommissi persecutio fideicommissario est non in heredem tantum, sed etiam in emptorem, & quemlibet possessorem fundi, quod nullus locus est in iure, qui manifestius probet quam hic. educi quidem id etiam potest, ex l. qui soldum. §. vlt. tit. seq. & l. pater. §. j. tit. iij. sed non tam facili negotio. Fuit igitur fideicommissi persecutio in rem, non in personam. Et rectè vtitur persecutionis verbo. nam ordinaria de fideicommisso nulla actio fuit, atque ob id inuenias quidem de legato iudicem vel arbitrum specialem dari rei cognoscendę, & dirimendę causa, l. lxxij. titu. seq. sed non de fideicommisso, & arbiter de quo hic agitur non est ad cognoscendum, sed ad exequendum restitutionem fideicommissi. vt l. pen. De confess. l. xij. De leg. iij. & is de quo agitur. l. ij. C. de vsur & fruct. leg. ad fideiussores probandos. Sed ad rem. Persecutio fideicommissi est aduersus emptorem fundi. at liberabitur oblatis. C. quanti fundum testator æstimauit. & hoc prætoris fideicommissarij vel arbitri dati ad exequendam restitutionem fideicommissi officio conuenit, quia ęquum est eandem causam constitui quæ futura esset si fundus alienatus non fuisset. Simili ratione in alia causa, vsus est Africanus supra. l. xlvj. De euict. quia æquum est eandem causam esse quæ futura esset, si vsusfructus alienus non fuisset. Non alienato autem fundo, liberaretur heres pręstatione fundi oblatis. C. Eadem ergo electione vtetur emptor, sed neutri tamen licebit electionem scindere, veluti datis L. & fundi parte. l. viij. §. vlt. hoc tit. l. 15, tit. seq. quod his verbis significatur hoc loco. Vt tamen alterum solidum præstet. Sequitur alia quæstio de legato vel excepto Kalendario, in l. lxiiij. De leg. iij.

Qui filiũ & nepotem heredẽ instituerat, certa prædia, quæq; in his mortis tempore sua essent, nepoti per fideicõmissum dederat, excepto Kalendario, mortis tẽpore in ea arca, in qua instrumenta & cautiones debitorum erant, pecunia numerata inuẽta est, plerisq; videbatur vix verosimile esse, vt testator de pecunia numerata sensisset. ego autẽ illud dignũ animaduersione existimabam: cum quis Kalẽdariũ præstari alicui voluerit, vtrumne nomina duntaxat debitorũ præstari voluisse intelligendus est, an verò etiam pecuniã si qua ab his exacta, eidem tamen Kalendario destinata fuerit, & magis puto, quemadmodũ si exacta pecunia, & rursus colocata essent, permutatio nominũ non peremeret vel minueret fideicõmissum: ita ipsa quoq; pecunia, si adhuc Kalendario, id est nominibus faciendis destinata essent, eidem fideicommisso cedere debeant. quin etiam illud quoque putem defendi posse, vt non modo à debitoribus exacta pecunia, sed quacunque de causa redacta, eidem tamen rationi fuerint destinata, fideicommisso cedant.

Filio

Filio & nepote heredibus institutis, nepoti prælegauit certa prædia quæque in his mortis tempore sua essent, excepto Kalendario, quæ exceptio etiam si non fuisset apposita, intelligeretur. l. vxorē. §. legauerat. hoc titul. quia non est verosimile testatorem sensisse de Kalendario, quod ibi habuit ad tempus non quasi instructum, vel instrumentum prædij. l. si fundus. l. si mihi Mæuia. l. quæsitum. §. j. hoc titul. neque defendi potest responsum. l. prædia. §. liberto. De instrumen. leg. quia vænalia non continenrut legato, & multo minus quæ vendita iam sunt. l. quæsitum. §. Celsus. eod. tit. l. generali. §. vxori. De vsufruct. leg. & multominus cautiones Kalendarij & pecuniæ. itaque videtur legendum. Non contineri nisi manifestè contrariam voluntatem libertus approbat &c. vt l. quæsitum. §. j. hoc tit. Nomina igitur & nummos non deberi nisi manifestè de his quoque legandis voluntas approbaretur. Denique excipitur in specie huius legis Kalendarium quod & tacitè exceprum intelligeretur. Sed non solent supetflua nocere. l. testamentum. C. de testamen. l. si seruo infrà, de adim. leg. l. quæsitum. §. vltim. De instrumen. leg. Augustinus de ciuitate Dei lib. iij. Solet, inquit, à Iurisperitis dici, Supetflua non nocent. At quæritur excepro Kalendario, quid exceptum videatur? an instrumenta tantum & cautiones debitorum? an etiam pecuniæ, quæ in eadem arca inuentæ sunt, in qua instrumenta erant? Et quidam putabant Kalendarij nomine non videri excepram pecuniam numeratam, quos refellit Africanus hac ratione. legato Kalendario, vt l. nomen. §. vltim. hoc tit. non tantum debenrur nomina debitorum, sed etiam pecuniæ ex nominibus redactæ, & rursus collocatæ aliis, vel etiam destinatæ aliis nominibus faciendis, itemque pecuniæ non redactæ ex nominibus, sed alia ratione, & Kalendario destinatæ. Excepto igitur Kalendario, eæ etiam pecuniæ exceptæ videbuntur. Argumentatur à legato Kalendario ad exceptum Kalendarium, sicut vice versa validum argumentum est à legato ad exceptum, vt quod dicitur, l. seq. de exceptis negotiatoribus. idem dici potest de legatis. Sequitur, leg. xxviij. Ad. Senat. Consul. Trebellia.

Ex asse heres institutus partem hereditatis mihi purè, tibi sub condicione restituere rogatus, cum suspectam diceret, postulante me adit, & mihi totam ex senatusconsulto restituit, quandoque condicio extiterit, an fructus partis tuæ restituere tibi debeam, non immeritò dubitabatur, & plerisque placet non esse eos præstandos: quia nec ab herede præstarentur, si sua sponte adijsset. sufficiat autem ius tuum tibi integrum conseruari, non etiam meliorem condicionem tuam fieri. Idem tamen existimabant, si ex asse heres institutus mihi quadrantem purè, tibi æquè quadrantem sub condicione restituere rogatus sit, & cum suspectam hereditatem diceret, cogente me adit: quandoque condicio extiterit, semissem tibi esse restituendum, sed nec lege Falcidia in proposita specie vsurum me puto: quamuis scriptus heres, si sponte adijsset, vteretur.

Qui suspectam, damnosam, onerosam hereditatem dicit quam rogatus est restituere alteri, quique profitetur non expedire sibi eam hereditarem adire (hoc enim exigit. l. ix. huius, titul.) si fideicommissarius postulet suo periculo adiri & restitui sibi, ex Sen. Consul. Pegasiano cogitur à Prætore adire & restituere hereditatem totam. quod si factum fuerit actiones fideicommissario, & in fideicommissarium dantur insolidum, perinde atque si ex Sen. Consul. Trebelliano restituta hereditas fuisset: & ita heres nullo incōmodo adficitur, cum adierit alieno periculo, & ipso iure indemnis redditur, ex Sen. Consul. etiam sine cautione. quinimo oblata indemnitatis cautio, cuius vt plurimum securitas est incerta, cum possit qui hodie est idoneus & locuples. non esse cras, nō sufficeret ad cogendū heredem adire hereditatem. l

nam quod.§.vlt.l.cogi. §. idem quærit.hoc tit. Et contra nullo etiam commodo heres adficitur.l.iiij.hoc titu. nullas intendit actiones aut repellitur exceptione Trebelliani, non retinet Falcidiam,non retinet præceptiones, & generaliter id omne perdit quod perderet si quod etiam volebat hereditatem non adijsset. l. si patroni.§. qui fideicommissariam,in fin.hoc tit. Adire autem cogitur præsens decreto prætoris.l.si postulante. hoc tit.vel præsidis in prouinciis aut magistratus municipalis ex auctoritate præsidis, vt Paulus scribit.iiij.Sent. Absens non potest cogi adire,sed interponitur aliud decretum,quo scilicet fideicommissarius mittitur in possessionem.l. recusare, in princ. hoc tit.& Paulo eodem libro Sententiarum. Qui id non profitetur quod dixi initio, sed deliberat, cogitur etiam statim adire periculo fideicommissarij, sed non restituere. lege,omnes hoc titul.Cogitur autem restituere totam hereditatem, vt diximus,quod procedit etiam si partem tantum restituere rogatus sit. finge, ex asse heredem purè rogatum vni restituere partem dimidiam, alteri partem alteram sub conditione, & suspectam dicere hereditatem .S.C. Pegasiano cautum est interim cogi eum restituere vniuersam hereditatem postulanti fideicommissario, cui purè fideicommissum relictum est.& in l.cogi.§.idem Martianus.hoc tit.Hodie,id est,& Sen. Consul. Pegasiano,vt l.si heres eodem,& l.prima, §. hodie supra. Si cui plus quàm per leg. Fal. Adire certè non potest nisi totam.sed cogitur restituere totam. Existente autem condicione, is qui antequam ea existeret quòd sibi partis fideicommissum purè relictum esset, vniuersam hereditatem recipit,alteri fideicommissario partē restituet,translatis actionibus ipso iure,perinde atque si heres ipse restitueret.lege prima,§.sed & quoties,hoc titul.nam actiones transfert non heres rogatus tantum,sed & fideicommissarius rogatus.l.prima,§.De illo,hoc titul.Imò & non rogatus, vt in proposita specie, si vniuersa hereditas ei interim ab herede restituta sit. Sed in hac eadē specie quęritur hoc loco, si heres rogatus sit semissem mihi purè,semissem tibi sub cōdicione restituere,& postulante me coactus adierit & restituerit assem mihi, an postea existente condicione tui fideicommissi,fructus tuę partis restituere tibi debeam. Et Africanus ait hac de re non immeritò quæri. Cur? quia interim fructus testator lucrari heredem voluit non me. sed noluit etiam te. Et ideo obtinuit non debere eos tibi me restituere, quos nec heres ipse restitueret si sua sponte hereditatem adijsset,atque ita qui heredis lucro cederent si sua sponte adijsset,eo coacto adire cedent lucro eius cuius periculo adiit,rectè, vt qui in periculum succedit,succedat etiam in emolumentum,vtque is cuius periculo adita est hereditas sit omnino vice eius qui adit sua sponte, & satis erit ius tuum tibi integrum conseruari, non etiam meliorem condicionem tuam fieri: adiectis fideicommisso fructibus,ante condicionem fideicommissi perceptis. Sed hæc comparatio heredis,qui sponte adiit ad fideicommissarium,qui coegit adire nō est perpetua, nec enim idem semper iuris constituitur in persona fideicommissarij quo postulante heres iussu prętoris adiit, quod esset in persona heredis si sponte adiisset. Finge heredem rogatum mihi quadrantem, tibi quadrantem restituere. Si sponte adierit, retinet semissem. Si coactus adierit, & assem mihi restituerit, ego vltra quadrantem meum non retinebo semissem, sed diuidetur ex æquo inter me & te, vt in specie. l. Pap. hoc titul. placet vacantem portionem adcrescere fideicommissario, si heres coactus adierit,quæ ei non adcresceret si heres sua sponte adiisset. Item si sponte adiisset,priore casu quo scilicet rogatus est semissem mihi,semissem tibi restituere,detraheret Falcidiam,id est,singulis sescunciam, Coacto autē illo adire ego non detraham restituendo tibi. quia nec ipse heres modò eam detraheret. l. cogi. §. Martianus, hoc tit.Et ratio differentiæ,quod etiam non restitutis fructibus, ius tuum integrū habeas: detracta Falcidia,vel ablato cōmodo adcretionis,ius tuum integrum non habeas,atq; ideo melius fit,quod non potest capere heres,tibi potius quā mihi cedere. Ius integrū voco quod te testator habere voluit. Voluit autē tibi non detrahi Falcidiam (est enim lex Falcidia contra voluntatem) voluit quoque tibi pro rata quæ vacarēt adcrescere. Voluit tę habere partem tuā integrā cum fructibus perceptis post condicionem, non etiā cum his qui perciperētur ante condicionē. Hinc generaliter notant legatariū aut fideicōmissariū specialē,vel vniuersalē non detrahere Falcidiam: si ab eo fideicōmissa

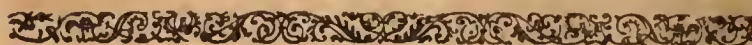
relicta

relicta sint, vel si hæres à quo legata aut fideicommissa relicta sunt, quorum præstandorum onus constat in fideicommissarium transire restituta hereditate, saluam Falcidiam habeat, aut si detradere eam non potuerit.l.si patroni.§.qui fideicommissariam. l.1.§.Denique.&.§.seq.hoc tit.l.lex Falcidia.§.vlt.Ad leg.Fal.l. coheredi. §.quod si heredem.De vulg.subst.Et in specie.l.pœnales.§. vlt. Ad leg. Fal. legatarius à quo pecuniarium fideicommissum relictum est, nō vtitur Falcidia ex sua persona, sed quia passus est Falcidiam, hoc imputat pro rata fideicommissario, vt si xx. legatis rogatus sit xv.restituere, & Falcidia ex legato detraxerit quinque, fideicommissario restituit xj. & quadrantem vnius, idemque erit si xx. legatis rogatus sit restituere quinque. (sic enim rectè scriptum est cum in Florentinis tum in Basilicis.d.l.pœnales.§.vlt.)ideoque fideicommissario restituet tres tantum, & dodrantem vnius. nam quod quidam contendunt hoc casu non posse imputari Falcidiam fideicommissario, eique esse pręstanda integra quinque,quòd solutis quinque heredi,& quinque fideicommissario,adhuc apud legatarium remaneant x. hæc subtilitas refellitur. l. 5. Si cui plus quam per leg. Fal.quæ plerunque ait æquum esse, vt legatarius qui passus est Falcidiam pro rata retineat ex fideicōmisso etiam si tantum ex legato apud eum remansurum sit:vt sufficere possit,ad præstandum fideicommissum,quod quidem tantum, non parem modo fideicommisso quantitatem significat,sed etiam ampliorem. nec enim dicit tantū quantum,sed tantum vt sufficere possit.Et addit,Plerunque,quia sunt duæ exceptiones, in d.l.pœnales.Si testator integrum fideicommissum præstari voluit:quæ pręsumptio est in alimentis relictis.l.cum pater.§.si pars.de leg.2.l.maritum.§.vlt.Ad l.Fal.l.liberto. §. liberto.de annuis leg.& si seruum suum vel alienum manumittere legatarium rogauerit.At præterea,in specie.l.1. §.inde Neratius. hoc titulo.fideicommissarius non detrahit Falcidiam ex eodem fideicommisso à se alij relicto ex persona sua, sed quasi ex persona heredis:qui ex eo noluit eā detrahere,vt ipse potius detraheret, nec donare eam voluit posteriori fideicommissario sed priori. & legendum in supradicto.§.inde Neratius scribit, si heres rogatus restituerit,non restituere. Itemq; in specie.l.facta.§.si cum suspecta.& l.Marcellus.§.1.hoc tit.quia onus legatorum ab herede relictorum in fideicommissarium transit, ex persona heredis conuenitur & ex eiusdem persona detrahit Falcidiā ex legatis, quam heres detrahere posset si conueniretur, licet à fideicommissario vniuersali coactus adiisset. à legatariis enim cogi non potuit. Sed in specie huius legis heres ex cuius persona conuenitur Falcidiam detrahere ex fideicommisso hereditatis non posset:propterea quod coactus adiit.d.l.cogi.§. Mætianus. Ad hæc Accursius quærit hoc loco an is cui per fideicommissum restituta est hereditas,si rogatus sit alij eandem restituere, ea restituta desinat esse fideicommissarius,an desinat esse heredis loco.Heres quidem restituta hereditate non desinit esse heres, & directę actiones apud eum remanent,transferūtur vtiles, & iura sepulchrorum habet.l.quia perinde.l. si patroni.§.qui fideic.hoc tit.quæ exheredati etiam habent.l.vj.De relig,& sump.fun. hac scilicet ratione, quia liberi sunt, heredes extranei non possunt ea iura habere restituta hereditate alia ratione quàm quia heredes manent.idemque admittunt in bon. possessore.vt restitutis bonis non desinat esse successor pętorius.Et cōsequenter Hugolini opinio verior videtur existimantis primum fideicommissarium restituta hereditate secundo, non desinere esse successorem Trebellianum. nam & si in secundum fideicommissarium transeant vtiles actiones, non ideo sequitur nullas residere penes primum. nec enim transeunt eædem quæ primo & in primum competebant, & vtilium actionum ita facienda distinctio est : vt alię sint vtiles comparatę, ad exemplum directarum, aliæ vtiles comparatæ ad exemplum vtilium,vt alia est actio Publiciana, quæ vtilis vindicatio est, alia vtilis Publiciana, & alia actio hypothecaria, quæ vtilis Seruiana est, alia vtilis hypothecaria.In illo loco, An fructus partis tuę Flor. habent, suę.Sed tuę est proculdubio rectius, vt infrà,ius tuum.Et hęc sufficiēt ad hanc legem. Restat ex hoc libro tantum,l.lxiij.De verb.obl.cuius hæc sunt verba.

Si ita quis stipuletur, siue nauis ex Azia venerit siue Titius consul factus fuerit, vtra prius condicio extitisset, stipulatio committetur, &

amplius committi non potest. Sed enim cum ex duabus disiunctiuis condicionibus altera defecerit, necesse est vt ea quæ extiterit, stipulationem committat.

Si stipulationis disiunctiuæ condiciones sint, & vtraque extiterit, semel tantũ committitur nempe ex ea quę prius extiterit. Quod si altera extiterit, altera defecerit, ea quæ extiterit stipulationem committet, nec ea quę defecit. nec enim vtramque existere oportet, vt si coniunctim adscriptę essent, sed alterutram. Vtitur exemplo huiusmodi, Siue nauis ex Asia venerit siue Titius consul fuerit, dabis? Siue igitur vox est disiunctiua. Fateor nonnunquam esse subdisiunctiuam, id est, παραδιαζευκτικὸν, cum vtrumque esse significat, vt si dicas Alexander siue Paris, quo exemplo Priscianus vtitur, id est, Alexander qui & Paris dicitur, & in testamenro Persij, Cornuto Chrysippi libros circa septingentos siue bibliothecam omnem. & similiter. Aut, vel, & omnis alia vox disiunctiua, ex mente pronunciantis, & ex causa qua de agitur haberi potest pro subdisiunctiua. & in hoc proposito nihil refert dixerit, Siue, an Aut, hoc modo. Si nauis ex Asia venerit, aut Titius consul factus fuerit. nam & hęc stipulatio non nisi semel committi potest. & ita stipulatio Iudicatum solui. Quandiu res non defendatur aut quod huius rei iudicatum erit non pręstetur, non committitur nisi semel. l. j. §. in hac j. l. vlt. Iud. sol. de qua proculdubio scribens Africanus hoc cum ea contulit stipulationis exemplum, sicut Vlpianus facit in l. cum quęrebatur. eod. tit.



AD AFRICANVM *Tractatus VII.*



EX LIBRO VII. Quæstionum prima in Pandectis est. l. xviij. De iurisd. om. iud. cuius hæc sunt verba.

Si conuenerit vt alius prætor quam cuius iurisdictio esset ius diceret, & priusquam adiretur mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo compelletur eiusmodi conuentioni stare.

Et sententia ac ratio huiusmodi, Si conuenerit inter me & te, vt pro competente iudice incompetens adiretur, veluti pretor tutelaris pro fideicommissario: cum esset inter nos controuersia de fideicommisso, nõ teneor conuentioni stare. quia nuda conuentio obligationem non parit. nec quidquam obstat, l. j. De iudic. & si quæ sunt similes, quoniam non videntur se subiecisse nisi qui eum adierunt. hic nondum fuerat aditus. Nec l. pen. C. de pact. quia de conuentione loquitur contractui apposita ex continenti, ne reus vtatur pręscriptione fori, ex qua nemo ambigit obligationem nasci, & quamuis non nasceretur, tamen posset pręscriptio fori opposita repelli replicatione pacti conuenti. quia constat & si ex pactis iure ciuili nõ dentur actiones, iure pretorio exceptiones & replicationes dari. Sed si post conuentionem de adeundo iudice incõpetenti, etiam eum adierimus: & nos ei subiecerimus, & litem contestati apud eum fuerimus, quę fuit initio nuda conuentio desinit esse nuda, quia ex facto, id est, ex conuentione iudicis, & litis contestatione sumpsit effectum, & teneor conuentioni stare. Posset vterque nostrum contraria voluntate ab ea conuentione discedere, sed alter non potest inuito altero posteaquam scilicet iudicem adiuimus: Rectè ponitur species in iudice siue prætore. nam priuatorum consensus iudicem quamuis incompetentem, & incongruum, competentem facit, si modo eum adierint. l. j. C. de iurisd. omn. iud. Eum verò qui nulli iudicio pręest, id est, priuatum priuatorum cõsensus iudicem nõn facit nec si eum adierint. l. uj. C. eod. Augustinus in quęst. vet. test. pręfectus, inquit, potest

test agere vicem præfecti, & prætor prætoris, non tamen priuatus potest agere vicem potestatis alicuius. quæ sententia Augustini vera est, vt non possit agere priuatus vicem potestatis alicuius, vel sua auctoritate, vel consensu priuatorum. nam ex mandato prætoris, vel alterius potestatis, vice eius fungi priuatus potest. l. vlt. De off. eius. cui mand. est iuris. Secunda autem est. l. xlvj. de neg. gest. quæ sequitur.

Mandasti filio meo vt tibi fundum emeret: quod cum cognouissem, ipse eum tibi emi. Puto referre qua mente emerim. nam si propter ea quod tibi necessarium esse scirem, & te eius voluntatis esse, vt emptum habere velles, agemus inter nos negotiorum gestorum, sicut ageremus si aut nullum omnino mandatum intercessisset, aut Titio mandasses, & ego quia per me commodius negotium possim conficere emissem. Si vero propterea emerim ne filius mandati iudicio teneatur, magis est vt ex persona eius, & ego tecum mandati agere possim, & tu mecum actionem habeas de peculio: quia & si Titius id mandatum suscepisset, & ne eo nomine teneretur ego emissem, agerem cum Titio negotiorum gestorum: & ille tecum & tu cum illo mandati. Idem est & si filio meo mandaueris vt pro te fideiuberet, & ego pro te fideiusserim. Si proponatur te Titio mandasse, vt pro te fideiuberet, meque quod is aliqua de causa impediretur quominus fideiuberet, liberanda fidei eius causa fideiussisse, negotiorum gestorum mihi competit actio.

Mandasti filio f. meo vt tibi seruum emeret, vel vt fideiuberet pro te ego cum id cognouissem tibi seruum emi, vel fideiussi pro te. Quæritur quæ mihi tecum aut tibi mecum actio sit, mandati an negotiorum gestorum. Et rectè Africanus inspiciendum putat, qua mente mandatum expleuerim quod filio dederas, quodque filius meus susceperat. nam si in tui gratiam, est inter nos vltro citroque actio negotiorum gestorum, perinde atque si nullum mandatum intercessisset quia & si intercesserit non tamen id mandasti mihi sed filio. inter te & filium erit actio mandati. Quod si in filij gratiam mandatum expleui, liberandæ eius fidei causa: quod is cōmodè mādatum explere non posset inter me & filium nulla actio esse potest, propter vinculum patriæ potestatis, inter me & te nulla etiam actio est ex persona nostra sed est ex persona filij, vltro citroq; actio mandati, tibi directa de peculio mihi contraria insolidum. eademque est inter te & filium insolidum. Accursius contendit hoc casu teneri etiam patrem insolidum. ex l. si filius. De tut. quæ patrem teneri ait insolidum, si agnouerit tutelam demandatam filio, id est, si gesserit, vel si gerenti consenserit. Duo sunt casus, si gesserit pater & si filio gerenti consenserit. Quod ad priorem attinet, respondeo hic gessisse patrem filij gratia, non tua, & ideo suo nomine obligari eum tibi non posse sed filij tantum nomine de peculio. Ibi patrem gessisse pupilli gratia, & ideo pupillo eum teneri insolidum, non quidem tutelæ, sed negotiorum gestorum. Et quod ad posteriorem, attinet, respondeo hic nihil gessisse filium, ibi filium gessisse patre agnoscente tutelam, id est, agnoscente periculum tutelæ, nec enim aliud est agnoscere tutelam, quàm agnoscere periculum tutelæ. quamobrē suo nomine tenetur pater, quasi iussor vel quasi fideiussor: patre autem non agnoscente periculum teneri eum de peculio duntaxat l. Lucius. De adm. tut. nec separandam hac in re esse tutelam datiuam à testamentaria. Cōsensus igitur, id est, scientia, patientia, taciturnitas patris, non obligat patrem insolidum, d. l. Lucius, immo nec cohortatio vel admonitio sola bene gerendæ tutelæ. dict. l. si filius in fin. Consensus expressus quasi periculi receptio est, & obligat patrem insolidum. d. l. si filius. d. l. Lucius. in fi. vt ita planè nihil diffidcat alia ab alia, sed consentiant admodum, atque opituletur alia alij. Porrò secundum distinctionem huius legis accipienda

picnda est, l. si verò non rem. §. si filiof. & seq. Mand. Mandasti filiof. meo vt creditori tuo solueret. ego solui. Lex ait te mihi teneri mandati, hoc ita, si contemplatione filij solui, nam si tui gratia, teneris actione negotiorum gestorum. Quid verò si post emancipationem filij solui? Et ait esse negotiorum gestorum actionem, in filium scilicet si contemplatione eius solui, in te si tui contemplatione. At quod de filiof. Africanus scripsit id omne scripsit, comparatione facta extranei. nec enim aliud iuris est in extraneo, vel filio emancipato, quam in filiof. Si extraneo mandasti vt tibi seruum emeret, aut pro te fideiuberet, & ego emerim, vel fideiussetim, si tui gratia, est inter me & te negotiorum gestorum, inter te & extraneum mandati. Si gratia extranei, inter me & extraneum, est negotiorum gestorum, inter te & extraneum mandati, inter me & te nulla. Et quod ait. Idem est & si filio meo mandaueris, vt pro te fideiuberet, & c. hoc est, vt si filij gratia fideiusserim pro te, sit inter nos actio mandati ex persona filij, & comparatione facta extranei, vt etiam si extraneo mandaueris, vt is fideiuberet pro te, & ego fideiussero extranei contẽplatione, nulla sit actio inter me & te, inter me & extraneum sit negotiorum gestorum. quod ex altera parte tractari, eodem modo, eademque seruata comparatione potest: si in tui gratiam expleuero mandatum, quod vel cum filiof. meo contraxeras, vel cum extraneo.

Sequens quæstio, l. iij. De minot. vt intelligatur, Sciendum est in causa restitutionis in integrum differentiam esse inter filiumfamilias & seruum. nam filiusf. minor xxv. annis, ex his causis, in re peculiari restituitur in integrum, quæ ipsius interſunt, puta si obligatus sit, & conuenjatur, l. iij. §. sed vtrum. hoc tit. nam quod conuentus præstiterit, non potest seruare ab alio vel à patre. Et patet etiam ipse in integrum restitui potest, licet maior sit xxv. annis, si ex persona filij, vel ne ex persona filij conueniatur de peculio l. patri. hoc tit. non si suo nomine conueniatur, Quod iussu, vel institoria, aut exercitoria, vel de in rem verso. Seruus autem beneficio ætatis, nullo modo in integrum restitui potest, id est, neque per se neque per dominum, si dominus fuerit maior xxv. annis. Et ratio differentiæ hæc, quia persona serui nulla est etiam iure prætorio, & extraordinario. l. j. ?. de iu. delib. l. qui testam˜nto. §. seruus. qui test. fac. poss. l. Nullo. Ad leg. Cor. de fal. & conueniri ipse ex eo quod gessit non potest, sed dominus tantum in cuius potestate est de peculio, vel aliis prætoriis actionibus, atque ideo domini persona spectatur, an possit restitui in integrum, sicut si quid seruo testamento, vel codicillis relictum sit, persona domini inspicitur, an sit cum eo testamenti factio. l. debitor. §. seruo. de leg. ij. & si contrahat an domino sit ius contrahendi, vt est in prin. De stip. ser. Instit. vbi placet illud Theophili, seruus ex persona domini, χαρακτηρίζεται. Possis dicere, Dominus seruum personat, quoniam glossæ personat interpretantur, χαρακτηρίζει & διαχαρακτηρίζει. & ita dum quæritur an seruus minor. xxv. annis, qui deceptus est in re peculiari in integrum restitui possit, persona domini inspicitur, an ipse dominus possit restitui. Si possit, vt si dominus etiam ipse minor sit xxv. annis, impetrabit restitutionem serui nomine, vel etiam suo, quia eius principaliter interest. interest quidem serui peculium habere, sed magis domini. dict. l. uj. §. sed vtrum. supra, & cuius magis interest, eius principaliter interest, l. xix. C. de lib. cau. Si non possit restitui suo nomine vt si maior sit xxv. annis, nec serui nomine restitutionem impetrabit, nec si seruus ille fuerit impubes. quia non plus hac in re faueimus impuberi quam puberi. Nec etiam si liberam peculij administrationem seruus habuerit, quia plenior peculij administrandi potestas, non mutat conditionem serui, & generaliter his omnibus casibus domino imputari potest: cur minori rem commiserit. l. iij. §. vlti. supra, & vt adiicit Africanus. l. iiij. concessa peculij libera administratione, quidquid ita seruus gerit, videtur gerere domini voluntate. Cui est concessum peculium, non etiam libera peculij administratio, is in re peculiari negotiatur, sine vlla domini voluntate. §. præterea. Inst. Quod cum eo. & c. Is cui concessa est libera peculij administratio, videtur rem gerere, & negotiari domini volũtate: quia voluntatem tacitam habet non expressam, generale permissum non speciale. Is autem quem quis institorem fecit, id est, quem specialiter negotiationi præposuit, siue seruus sit, siue liber, vel liber homo quem procuratorem certi negotij fecit, planè gerit negotium domini voluntate. & ex his quidem causis dominus, cuius manifesta voluntate negotium gestum est, obligatur

gatur insolidum,vel institoria actione, vel mandati,cum tamen concessa libera peculij administratione, non teneatur nisi de peculio. Sed hac differentia excepta, in cæteris omnibus similis est is,qui rem videtur gerere domini voluntate, id est cui concessa est libera peculij administratio,ei qui rem gerit domini voluntate, id est, institori & procuratori. l.si quis hac lege. §. vlt. De rei vind.l.si seruus meus.de acq. poss.Porro si institorem vel procuratorem fecerit maior minorem, is neque ex sua persona in integrum restitui potest, institore vel procuratore decepto in gerendo negotio: cum sit maior xxv.annis,neque ex persona institoris vel procuratoris.l.xxiij.hoc titul. & Paulo auctore.j.Sent.his verbis,Qui minori mandauit vt negotia sua agat, & ex eius persona in integrum restitui non potest, quia scilicet nec ipse procurator vel institor, in integrum restitui potest, etiam si liber homo fuerit, cum nihil eius intersit. nec enim eius damno ea res cedit, sed domini.aut si is restituatur, per consequentiam & dominus restituetur, qui maior est annis xxv. quod prætoris propositum non est. Posset tamen vno casu res procuratoris,vel institoris,damno cedere, si rem à domino seruare non posset,quo fateor esse dandam procuratori restitutionem in integrum, sicut è contrario domino minori datur restitutio in integrum, procuratore suo decepto maiore xxv.annis, si rem à procuratore seruare non possit.dict. l. xxiij. Quod ergo dicimus de minore, quem maior institorem fecit, vel procuratorem, vt neque is possit, neque dominus ex eius persona restitui in integrum, idem obtinebit in seruo minore xxv.annis,cui dominus permisit liberam peculij administrationem.& mala erit defensio si deneganti restitutionem in integrum, hoc dicat,Ego nihil gessi,sed permisi.quia semper imputatur ei cur permiserit.M.Tullius in frumentaria. Mala ac misera defensio prætorem hoc dicere,Ego frumentum neque attigi neque inspexi,mancipibus potestatem probandi,improbandique permisi.& mox quod versu vno, & altero amplius ita est scriptum in vetustissimis libris,fortasse non malè.Mala est hæc quidem, vt dixi, ac potius perdita maximorum peccatorum,huius autem iniquitatis,& inertiæ confessio,non defensio criminis.Verba autem Africani hæc sunt applicita,ad l.iij.§.vlti.

Etenim quodcumque seruus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus est, & magis hoc apparebit si aut de institoria actione quaratur;aut si proponatur maiorem annis xxv. negotium aliquod gerendum minori mandasse, & illum in ea re deceptum esse.

Si de institoria actione quæratur, id est si dominus conueniatur actione institoria. nec enim ex persona institoris cognitionem,vel integri restitutionem impetrabit. Sed restant quædam adhuc. Dixi filiumf.minorem qui quid gessit mandato patris, id est, quasi procurator patris,nō posse restitui in integrū ex l.xxiij.hoc tit.Quæro cur tamē possit restitui,si quid gesserit iussu patris?neque hoc,casu neq; illo,rem à patre seruare potest,& si propterea hoc casu restituitur, restituendus etiam videtur illo. Sed differentia est constituenda inter iussum, & mandatum. nam filiusf.à patre mandatum suscipit, id est procurator fit patris quasi extraneus quilibet : & exemplo extranei non restituitur in integrum,quia nisi esset impedimento patria potestas, à patre veluti extraneo rem seruare posset, cum soluendo est pater. Iussum suscipit propriè quasi filius.Dixi seruum minorem xxv.annis non posse restitui in integrum. In l.seq. ponitur vnus casus,quo videtur seruus restitui in integrum,beneficio ætatis,si præsens ei libertas fideicommissaria debebatur, quia minori in re mora fit,etiam sine interpellatione: id est,etiam si nō petierit libertatem.Quod in re mora fiat,non ideo fit liber ipso iure, sed restituitur in integrum,vt perinde omnia ei seruentur integra,atque si eo tempore quo in rem mora facta est,manumissus fuisset, atq; ideo ex muliere cui præsens fideicōmissa libertas relicta est, nascuntur ingenui ante præstitā libertatem si modo fuerit minor xxv.annis,licet libertatē non petierit, & generaliter ita minori relicta libertate omnia integra seruantur perinde ac si liber fuisset,& cōsequenter de eo quod interim

gesserit

gesserit conueniri poterit.nam omnis restitutio in integrum est reciproca. Et hoc beneficium restitutionis significatur his verbis. in l. cum verò. §. Certè minoribus. De fid.lib.Certè minoribus xxv.annis & in hoc tribuendum est auxilium. Auxilium enim illud est restitutio in integrum,vt Græci interpretantur rectè.Dices,cur non est etiam necessaria restitutio in integrum minoribus vt debeantur vsuræ legatorum aut fideicommissorum.l.iij.C.in quib.cau.nō est nec.rest.in int.quod d.l. Cum verò,ait esse ex Constitutione Seueri,quæ articulo, hodie significatur,in l.j. De vsur. Dicam , quia id Seuerus tantum constituit in legatis , & fideicommissis , vt vsuræ minoribus omnino deberētur, non etiam relicta fideicommissaria libertate , vt vel liberi essent mora facta in re , vel iure liberorum hominum censerentur , erat quidem æquum hoc etiam admitti , & verò admittetur, sed non sine auxilio prætoris , quia deficit Constitutio. Et hæc de restitutione minorum.

Sequitur alia quæstio de restitutione maiorū , in l.xxix.Ex quib.cau.ma.quæ quod pendeat ex superiori,enarranda igitur sunt superiora,priusquam eius verba proponantur,eodem quo fecimus modo & ratione eadem in quæstione præcedente.Igitur sciēdum est ex hoc edicto absentem Reip.causa,veluti militem,restitui in integrum, si interim dum is militiā ferebat,res eius vsucapta sit,data pristina actione in rem , quæ ob id restitutoria dicitur,& rescissoria quod rescindat vsucapionem, aut fingat eum quocum agitur non vsucepisse licet vsuceperit , sicut contrario Publiciana fingit actorem vsucepisse,licet non vsuceperit.vtraque est fictitia actio.Sed hæc perpetua,quia specie tuendi iuris ciuilis, id est, specie & colore tuendæ vsucapionis datur.illa, id est rescissoria annua, quia contra ius ciuile datur. rescindit enim vsucapionem , quæ est à iure ciuili.l.in honorariis.De obl.& act.eadem verò forma actio rescissoria dicitur, in tit.ad S.C.Vell.quod rescindat intercessionem mulieris.l.vlt.§.vlt.eo.tit.Et in l. vt mihi. De donat.quod rescindat delegationem. Et in l.ij. C.Si adu. trans.sicut in veteribus libris scriptum est, tributa actione rescissoria , quod rescindat acceptilationem. At similiter actio rescissoria de qua hoc tit.agitur quàmque diximus dari militi , dabitur etiam in militem,cum militia solutus erit ei,cuius rem ille interim dum abesset,nec defenderetur vsucepit. Decipiuntur pleriq;.§.rursus.Inst.de act.quod eo.§.detur hæc actio in milità,vel quem alium absentem Reip.causa,nō militi,nec ex eo enim possis verè constituere militi aduersus priuatū, qui rem militis vsucepit , actionē rescissoriam non dari. nam & si non detur eo loco,datur aliis.vt l.j.l.item ait prætor.l.prox.§.vlt.§.l.ab hostibus.De cap.& post.l.si cum venditor.§.j.De euict.l.nō quocumq;.§.j.de leg. j. Et adiicit , lex prox.§.vlt.per hanc actionem restitui militi.vel priuato,qui eam intendit non rem vsucaptam tantum , sed etiam fructus medij temporis , quo scilicet miles abfuit, nec defensus est:quia scilicet plena restitutio est, & retroaguntur omnia perinde ac si nulla vsucapio interuenisset.& addit causam restitutionis,Africanus his verbis.

Videlicet ne cui officium publicum,vel damno, vel compendio sit.

Id est,ne officium publicum, veluti militia , damno adficiat militem,vel priuatum. nam compendio quidem militi militia esse potest, sed non alieno dispendio.l.xviij.hoc titul. & rectè in titul. De reg.iu. absentiam eius qui Reip.causa abest,neque ei neque alij damnosam esse debere posui exemplum in vsucapione, sed facienda etiam est restitutio ex cæteris causis,vt est,in l.seq.§.vlt.veluti aduersus rem iudicatā. l.j. C. eod.vel aduersus venditionem.l.vj.C.de rest.mil.vel aduersus pręscriptionem quamlibet temporalem. l. j. & v. C. eod. & in specie de qua Africanus eodem libro scripsit in hunc modum.l.xliij.hoc tit.

Si quis stipulatus sit in annos singulos quoad in Italia esset vel ipse vel promissor, & alteruter Reip. causa abesse cœperit, officium prætoris est introducere vtilem actionem. Eadem dicemus & si ita concepta stipulatio fuerit, Si quinquennio proximo Romæ fuerit, vel ita, Si Roma non fuerit, C. dare spondes?

Si quis stipuletur vsumfr. in annos singulos quoad in Italia erit ipse vel promissor, etiam si vnus eorum absuerit, nō ideo minus debetur vsufructus, quia satis est alterum in Italia fuisse vt committatur stipulatio. verum non ita Africanus ponit speciem. Ait enim, Si quis stipulatus sit in annos singulos quoad in Italia esset, vel ipse vel promissor: quæ verba rectè Acc. diuisim esse accipienda, vt sint duæ stipulationes. Quoad in Italia erit stipulator. Quoad in Italia erit promissor. priorem adsumamus. Si de te stipuler vsumfr. in annos singulos, quoad in Italia ero, & absuero Reip. causa, reuerso mihi datur restitutio vt capiam vsumfructum, & fructus medio tempore perceptos, ne mihi absentia mea noceat, cuius causa iustissima fuit. adsumamus posteriorem. Si de te stipuler vsumfructum in annos singulos quoad in Italia eris, & absueris Reip. causa eius temporis quo absueris, perinde vsusfructus debetur mihi, atque si in Italia fuisses, ne mihi absentia tua noceat. Si tua voluntate absuisses, nihil deberes. sed quia necessitate absuisti non voluntate tua, haberis pro præsente apud prętorem, cuius officium erit his casibus introducere vtiles actiones: & dare non tantum absenti actionem de vsufructu eius tẽporis quo absuit, sed etiam in absentẽ. Introducere prætor dicitur actiones vtiles, quę ex mero officio eius proficiscuntur, directis deficientibus, vt §. introduxit. & §. pręterea. Inst. quod cum eo. &c. l. Cassius. Quę in fraud. cred. vel deficiẽte edicto, vt in his casibus edictum deficere constat, quod est tantum de restituendis actionibus temporalibus, quarũ dies exit absente eo, cui vel in quem competebant, non de restituendis etiam his quarum condicio defecit. sed restituentur tamen officio prætoris, quia prętori non habetur pro defecta, condicio quæ fuit in potestate stipulatoris, vel promissoris, si non sponte eius defecerit, sed cogente necessitate. Duplex igitur est actio restitutoria. Vna ex edicto. altera ex decreto siue officio prætoris, vt l. iij. C. eod. l. nec vtilem. suprà, eod. Et vtraque vtilis, sed ad priorem vtilem actionem accōmodata posterior, vt tractatu sexto, ad l. ex asse. Ad Trebel. sępe in iure vtilium actionum ostendi esse alias vtiles actiones. Et hoc quod tradit Africanus hoc loco, est euidentius proditum de legatis relictis in annos singulos, quoad legatarius in Italia erit. l. Iulianus. §. vl. §. ita vt etiamsi absuerit legatarius Reip. causa, & sic legati condicio defęcerit, reuerso debetur vtilis legatorum actio, perinde atque si Italia non excessisset, quod quia non est ex edicto, Vlpianus in d. l. Iulianus vtitur in eam rem auctoritate Labeonis, Iuliani, Pomponij, quæ esset superuacua si edictum sufficeret. Verum adiicit Africanus in hac lege, idem esse dicendum, si qui stipulatus est vsumfr. vel quid aliud sub cōdicione, si quinquennio proximo Romæ fuerit, absuerit Reip. causa. namque reuerso restituetur officio prætoris actio ex stipulatu, vt perinde habeat quod in stipulatum deduxit, atque si Romæ fuisset. Itemque si quis stipulatus est sub cōdicione, Si Romæ non fuerit, Romæ fuerit coactus publica causa. nam & huic perinde ac si Romæ non fuisset: ad exemplum huius edicti dabit prętor vtilem actionẽ, quod idem in promissore poni potest non minus quam in superiori specie. Si promissor Romæ fuerit, vt scilicet teneatur si Roma absuerit Reip. causa: & contra, Si promissor Romæ non fuerit, vt æquè teneatur si Romæ fuerit Reip. causa. Sequitur l. xxxvij. De vsufr.

Quæsitum est, si cum in annos x. proximos vsumfructum de te dari stipulatus essem, per te steterit quominus dares, & quinquennium transierit, quid iuris sit. Item si Stichi x. annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim, & similiter quinquennium prateriit. Respondit, eius temporis vsumfructum & operas rectè peti, quod per te transactum est quo minus darentur.

Quod idem Africanus libro quinto scripsit de legatis. l. prox. §. vlt. suprà, id nunc docet etiam obtinere in stipulationibus, auget rem. nam facilius admittimus in legatis ex mora deberi fructus, siue existimationem vsusfructus legati, quæ est sententia, d. §. vlt. quia legata comparantur bonęfidei contractibus. In stipulationibus strictis ex mora, fructus vel vsuræ non veniunt, nisi mora contracta sit, per litis contestationem. nam

post litem contestatam ex æquitate, Sabinianis placet fructus quoque præstandos, vt causa restituatur. l. videamus. ij. §. si actionem. de vsur. Ait, post li tem contestatam, non igitur post quamlibet moram. Rursus ait, ex ęquitate. quia stricti iuris ratio repugnat. Item, Sabinianis. nam nec Proculiani æquitatem eiusmodi recipiebant. Sed Paulus Sabinianis accedit. in d. §. si actionem. & l. viij. De re iud. l. cum fundus. in pr. de reb. cred. Accessere & alij vulgo, l. ij. De vsuris. At etiam in casu proposito hoc loco placet post moram quamlibet, ante litem contestatam in actionē ex stipulatu fructus venire. Finge, Stipulatus sum de te vsumf. dari in annos x. proximos à tēpore stipulationis. Quinquennio continuo per te stetit, id est per moram tuam frustrationemque, factum est quominus daretur vsusfructus, an si agam de vsufructu actione ex stipulatu, quinquēnij quoque fructus debent mihi præstari. Et ait fructus vel potius vsumfructum, id est, æstimationem eius temporis rectè peti. nec obstare scilicet quod dicitur, in stipulationibus ex mora fructus non venire, quoniam hoc ita procedit, nisi & fructus ipsi stipulatione cōtineri intelligantur porro stipulatione huiusmodi, ab hoc die in illum diem vsumfructum dari, fructus contineri quicunque interim percipiuntur, aut percipi possunt, quam mentē contrahentiū tentat Papinianus etiam esse in stipulatione, vacuam possessionem dari, vacuam ex aduerso accipiens pro plena, vt etiam fructus contineat, & partus. l. iiij. De vsur. quod Pomp. non probat. l. iij. §. j. de act. emp. nec Latinorum inter hunc & illū mediæ rationes vllę sunt probabiles, probabilis si qua, ea Gręcorū est, Papinianum loqui de condictione incerti, Pomponium de condictione certi: quę distinctio conciliat sępe in Iure auctores qui discordare inter se videntur. At quod posuit Africanus in vsufructu, idem etiam ponit & statuit, in operis serui promissis in x. annos proximos. & separat operas ab vsufructu. nec mirum, cum & separati sint de his tituli. At l. iij. & iiij. De op. ser. eūdem videtur facere vsumfructum, & operas serui, dum ait in vsufructu esse operas, in operis vsumfructum, qua de causa quidam malunt, in l. v. eod. vsumfr. datum intelligi. ego nollem: quia præterquam quod Forentini & Basilici non ferunt, sanè magis etiam accedunt operę ad vsum, quàm ad vsumfructum, cum indiuiduæ sint, sicut vsus, vsusfructus diuiduus. At verò & ab vsu, & ab vsufructu multum distant, qua de causa nec operis serui legatis possis propriè dicere in legato vsum, vel vsumfr. esse. l. j. §. si vsusfructus. Ad leg. Fal. quia aliud est vsus vel vsusfructus per se, longè aliud vsus vel vsusfructus qui est in operis. Vsus & vsusfructus capitis diminutione & morte vsuarij vel fructuarij & nō vtēdo perit, sed nō operæ, quia vel ipso nomine intelligitur has spectari ex persona operarij, illa verò iura ex persona vsuarij vel fructuarij: ac proinde manente operario manent operæ in obligatione, etiam si eas sibi edi creditor non petat, vel etiam si capite minuatur, aut si moriatur. manente re vsuaria, vel fructuaria, nec manente vsuario, vel fructuario, aut non vtente iure suo intra constitutum tempus, interit vsus & vsusfructus. At quia quod dictum est de legatis, l. prox. in hac trahitur ad stipulationes, consequens est, vt quemadmodum in legatis dictum est, in diem finiti vsusfructus, æstimationem vsusfructus præstari, ita in stipulatione dicamus, de qua agitur in hac lege non, vt ponitur, Si quinquennium transierit, aut biennium, aut triennium, sed & si totum decennium, atque ita tempore finitus vsusfructus fuerit, ex mora in decennij vsque nouissimum diem in actionem ex stipulatu fructuum rationem haberi. ac præterea rectè in formula huius stipulationis, in annos x. proximos. nam si in annos x. quandoque, cessante promissore quinquennium non ideo confestim agi cum eo posset parato decennij vsumfructum præstare. Rursus rectè etiam quęstio de vsufructu & operis: quæ sit natura in annos vel dies vel menses diuiduntur, non vnica pręstatione funguntur. nam si certam summam stipuletur quis in annos x. puto non nisi nouissimo die eius temporis agere eum posse: perinde ac si fere post annos x. stipulatus esset. l. si in annos. De cond. eodem. Nunc transeamus ad l. ix. Com. diuid. quæ ex eo pendet quod in extremo legis pręcedentis proponitur, ex Paulo de seruo communi, cuius ex contractu, vnus ex dominis accepit iudicium de peculio insolidum. Et sciendum est ex contractu serui communis, duorū, vel plurium, agere creditorem posse de peculio: cum quo velit ex dominis insolidū, id est in totum peculiū licet peculiū totum eius nō sit proprium, sed cōmune, nec impetrare eum cū quo cum is agit posse, vt diuidatur actio. & rationē hanc reddit Gaius in

l. & ancil

l.& ancillarum.§.vlt. De pecul. quæ repetitur, & aptatur etiam ad actionem exercitoriam.in l.ij.De exer.act.quod sit iniquum in plures aduersarios destringi eum qui cum vno contraxit. Qui contraxit cum pluribus, licet contraxerit ex vna causa, vt qui ex vna causa plures à reo fideiussores accepit,destringitur etiam in plures aduersarios,ex epistola Adriani,dato fideiussoribus beneficio diuisionis præterquam vno casu, si plures fideiussores à tutore pupillo dati sint,quo eleganter Pap. ait l.vl.Rem pup.sal.fore, non esse destringendum pupillum in plures aduersarios, sed in vnum dandam actionem insolidum. Alias qui ex vna causa cum pluribus contraxit, cum pluribus agit: quod & in pluribus mandatoribus, vel reis constitutæ pecuniæ, vel etiam reis principalibus eiusdem pecuniæ locum habet. At qui cum vno contraxit, agit etiam cum vno, vt qui cum seruulo vno contraxit, de peculio agit, cum vno ex dominis quem elegerit insolidum, si nolit in omnes diuidere actionem. neque vero damnosa hæc res est,ei qui solus de peculio conuenitur insolidum, quique condemnatus integram debiti quantitatẽ soluit, hoc facilè ferente peculio cum possit ipse rursus agere aduersus socium,non quidem negotiorum gestorum,quia necesse habuit solidum soluere, non de peculio,quia inter se socij id est dominus cum domino non agit de peculio.l.xx. de pecul. Sed pro socio vt quod amplius sua portione soluit, à socio consequatur, quia eum etiam hoc ære alieno liberauit,vel communi diuidundo, vt partem peculij consequatur,sicut scriptum est, in l.prox.§.vlt.§.partem scilicet quæ socio competit, quia pro ea parte liberatus socius est, & sic vt habeat sibi totum peculium sublata peculij communione,nisi malit socius refundere quod ille amplius sua parte soluit, & peculij portionem retinere. Inde quæritur quid iuris sit, si sublata iam sit communio interitu rerum peculiarium.nam sublata communione, non solet dari actio cõmuni diuidundo.l.j.hoc tit.l.ix.C.eod.fateor,si sit sublata diuisione,non si sit sublata,interitu rerum communium.nam & hoc casu placet vtilem communi diuidundo actionem dari. quia sufficit communio quæ præcessit,quęque hodie duraret, si res communes nõ intercidissent.l.xxiiij.& xxxj. §.fam.erc.l.xj. hoc tit. Erit igitur vtilis communi diuidundo actio ei,qui insolidum conuentus de peculio communi serui communis,& condẽnatus solidum soluit,vt partem pecuniæ solutæ à socio consequatur, etiam si peremptum sit peculium,& ita Africanus definit in hac lege his verbis.

Sed postquam socius serui communis nomine de peculio insolidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercidant, nihilo minus vtile erit iudicium communi diuidundo ad recuperandam partem pecuniæ. alioquin iniquum fore, si tota ea res ad damnum eius qui iudicium acceperit pertineat:cum vtriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam & eum qui mandatu domini defensionem serui suscepit,omne quod bona fide præstiterit,seruaturum:quamuis peculium postea interciderit.Hæc ita si neutrius culpa interuenerit. Etenim dominum cum quo de peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere ex causa audiendum putauit,scilicet si sine dolo malo, & frustratione id faciat.

Ex Iuliano,vt opinor,ita definit Africanus,sub cuius nomine etiam hęc eadem sententia extat, ex lib.xij. Digestorum.in l.si Stichus.hoc tit. & referuntur alia ab eodem prodita in hanc quæstionem,eodem libro.in d.l.& ancillarum.§.vlt. & l.seq. & l.si noxali. §.vlt. & seq.& l.quid ergo.eod.tit.vt puta,si res dãnosa futura sit ei qui insolidum cõuenitur de peculio,fortè quod seruare à socio non possit, id quod sua portione soluerit amplius,tum vt damnari tantum debeat pro parte sua, & pro modo eius quod à socio seruare potest. Item si velis vnum conueniri etiam eius peculij nomine quod apud alterum est, & quod soluerit pro parte à socio recuperare,necessariũ esse,vt seruus sit cõmunis & peculium commune. potest enim fieri vt seruus sit communis, pe-

culium domini vnius proprium,non commune,quo caſu qui peculij ſui nomine iudiciũ accepit,nihil à ſocio recuperare poteſt, vel poteſt fieri vt ſeruus ſit cõmunis duorum,peculia duo ſeparata,quo caſu alter alterius peculij nomine non conuenitur.Itẽ; vt conuẽtus ſocius de peculio inſolidum,pari ratione poſſit deducere, quòd alteri ſocio debetur qui nõ conuenitur.Et hæc ex Iuliano in ſupradictis locis.Nũc ad id quod dictum eſt,etiam peremptis rebus peculiaribus ei qui ſolidum ſoluit,eſſe vtilem actionem Communi diuidũdo.vt partem pecuniæ à ſocio ferat, additur hoc lóco ratio huiuſmodi, quod ſit iniquum totam eam rem ad damnũ eius, cum quo actum eſt de peculio pertinere, cum vtriuſq; domini periculũ in rebus peculiaribus eſſe debeat. nam & ſi vnicus tãtum dominus ſit,peculij periculum ad eum ſpectat, veluti in hac ſpecie. Dominus cum conueniretur de peculio, procuratorem dedit,qui defenſionẽ ſerui, & peculij ſuſciperet,is bona fide ſoluit quod ſeruus debuit,id ex peculio ſanè recipiet mandati actione,ſi peculium ſuperſit. Quid ſi poſtea interciderit? id etiã eodem iudicio recipiet ex bonis domini.nam æquum eſt peculiũ domini periculo cedere. & quæ æquitas in vno valet,cur non valebit etiam in pluribus dominis? Poſtrema pars huius legis explicatur malè ab Accurſio & aliis, dum aptatur proximo caſui, de domino cõuento,de peculio qui defenſorẽm dedit,cum ſit aptanda principali quæſtioni de duobus dominis.& Neutrius,domini ſcilicet interpretandũ, quia duos poſuit fuiſſe dominos.Senſus autem hic eſt, Id quod dictum eſt de duobus dominis,quorum vnus conuentus de peculio inſolidũ,ſolidum ſoluit, vt partem pecuniæ ab altero conſequatur etiam peremptis rebus peculiaribus , ita procedere ſi neutrius domini culpa interuenerit,ſi rem ita geri expedierit, id eſt ſolidũ peculiare debitũ ſolui quàm cedere rebus peculiaribus.nam ſi expediebat magis conuentũ de peculio cedere rebus peculiaribus quæ poſtea interciderunt quam ſoluere id quod petebatur, hæc ei culpa imputabitur, nec eius quod plus ſoluit partẽ à ſocio conſequetur.Et rurſus ſi cum ipſe quidẽ vellet quod magis expediebat cedere rebus peculiaribus , alter qui non conueniebatur non permiſerit, hic illi non reddet rantũ pecuniæ partem dimidiam. Sed etiam quod plus pro altera parte præſtiterit ille quàm expediebat ſibi. Et ne quis in hoc hęreat,adiicit, conuentũ de peculio,& cedentem rebus peculiaribus audiri ,non quidem temerè,ſed ex cauſa,Si ſine dolo malo,& fruſtratione id faciat,atque ita vitare condemnationem. Sine fruſtratione,id eſt ſi non trahendi negotij aut morandi iudicij cauſa id deſideret, Baſ.ἀδόλως καὶ ἀνυπερθέτως.His addi poteſt,euitare etiam cum condemnationẽ inſolidũ, & damnari pro ſua parte tantum,ſi paratus ſit actionem pro ſocio cedere aduerſus ſocium.l.quod debetur.De pecul.ideo enim tenetur inſolidum,quia habet actionem aduerſus ſocium , vt planè non poſſit ea res ei damno eſſe.& in omnibus qui idcirco tenentur quia habent actionem, ceſſio actionis pro iuſta præſtatione eſt. & hoc forſitan addiderat etiam Africanus ipſe,qui & ſimiliter alio caſu docet ceſſionem actionis, pro iuſta præſtatione eſſe.l.xvj.Depoſ.his verbis.

Si is apud quem rem depoſueris, apud alium eam deponat, & ille dolo quid admiſerit, ob dolum eius apud quem poſtea ſit depoſitum, eatenus eum teneri apud quem tu depoſueris, vt actiones ſuas tibi praſtet.

Depoſitarius tenetur tantũ ob dolum non ob culpam, ſed primus depoſitarius qui dolo caret:an tenetur ob dolũ ſecũdi depoſitarij, apud quẽ ipſe ſibi commendatã rem depoſuit poſtea?Et placet eum teneri,,vt vel præſtet quãti intereſt depoſitoris, vel cedat actione ſua aduerſus ſecundũ depoſitariũ. delegatio enim vtique pro iuſta præſtatione erit in hac ſpecie,nõ minus quam in illa de duobus dominis, quorũ vnus conuenitur,etiã eius peculij nomine,quod apud alterũ eſt,Sequitur in l. xx. de hered. vend.

Si hereditatem mihi L. Titij vendideris , ac poſt debitori eius heres exiſtas, actione ex empto teneberis, quod ſimplicius etiam in illa propoſitione procedit, cum quis ipſe creditori ſuo heres extitit, & hereditatem vendidit,

Superiorem questioné de socio quo cum agitur de peculio insolidúm;ex contractu serui communis, Iulianus tractauerat xij. Digestorum. Inuenio & de questione quę sequitur in hac lege, cum eodem libro tractasse l. si creditor de pecul. l. si creditor. Ad l. Fal. vt planè videatur Africanus sequi ordinem questionum tractatarum à Iuliano, & in eundem librum conferre, quæ etiam in eundem librum Iulianus ipse contulerat. Sciendum autem est confusione tolli obligationem, & actionem, si debitor creditori, vel si creditor debitori suo heres extiterit. Confusio est concursus debiti & crediti in eandem personá, qui plerunque contingit aditione hereditatis debitoris, si eam adeat creditor, vel aditione hereditatis creditoris, si eam adeat debitor, vel aditione hereditatis vtriusque: si vtramque adeat tertius quidam. & ratio pér confusionem tollendæ obligationis hæc, quod non possit sibi quisquam obligatus esse, nec secum ipse agere, eadem quę confusę seruitutis adquisitione vtriusque prędij, & confusi vsusfructus, adquisitione proprietatis, quod nō possit mihi, vel rei meę res mea seruire. At verò quāuis confusione sublata sit obligatio, is in cuius personam concurrit debitum, & creditum si res ei sit cum alio, rectè vtitur eius debiti vel crediti retentione; reputatione, computatione, deductione, & obligatio naturalis ad aliquid manere intelligitur, quia pignus non liberatur, vt dicemus ad l. xxxiij. ꝟ. Sol. mat. & nonnunquam confusa etiam actio restituitur, vt l. si maritus. C. de inof. test. l. heredem. ꝟ. de his quib. vt indig. vel alia actio datur eiusdem crediti nomine, quibus ex principiis sequūtur multa, quæ inferius demonstrabuntur. sed ante omnia exponenda nobis est, sententia huius legis sanè difficilis. Duæ sunt eius partes. Prioris speciem ponam ex aduerso priusquàm ex tecto vti se habet. Finge, Vendidi hereditatem Primi, quam adieram, ac post secundo creditori hereditario heres extiti. potest videri nulla esse confusio debiti & crediti. nulla sanè fuit ante venditionem, post venditionem videtur fuisse aliqua propterea quod licet emptor iam fuerit loco heredis, ego tamen reuera heres sum primi debitoris. debitoris igitur & creditoris eodem tempore. at ex vendito mihi actio est, vt consequar ab emptore, quod Primus debuit Secundo, quia & ob hoc minoris hereditas venisse intelligitur, vt id debitum emptor præstaret. & hic est casus, l. penul. hoc titul. cui aduersus est ille qui proponitur priori parte huius legis hoc modo. Vendidi hereditatem Primi, ac post Secundo debitori hereditario heres extiti, cōfusio quoque hic contigit post venditionem, quæ nulla fuerat venditionis tempore, & nihilominus teneor ex empto, vt emptori præstem quod Secundus debuit Primo, quia & eo pluris videtur hereditas venisse, quod in ea esset nomen secundi tempore venditionis. Et hoc in posteriori parte Africanus ait simplicius etiam in illa propositione procedere cum quis ipse creditori suo heres extitit & hereditatem vendidit. Verba hæc sunt Africani, vel Iuliani propria, Simplicius, & propositio. Propositio, id est, hypothesis, seu facti species: vt l. tutor. ad Vell. l. xx. De reb. cred. l. si pecuniæ, vt in pos. leg. Simplicius, vt l. xxxv. in fi. loca. id est rudius, detracta scrupulositate, controuersia distinctione omni. nam scrupulosius in priori parte ex Iuliano, quantum existimo, ponitur tempore venditionis debitum non fuisse confusum, cum etiam si eo tempore confusum fuerit, sicut Africanus subiicit, res ita procedat, vt venditorem emptori pecuniā debitam præstare oporteat, vt puta si debitor creditori suo heres extiterit, ac deinde hereditatem vendiderit. Vnde & si non post venditam hereditatem creditoris, vt in priori parte ponitur, sed ante idem etiam heres extiterit debitori, ac deinde vendiderit hereditatem creditoris, tenetur ex empto, vt debitum præstet emptori. nec refert cui primum heres extiterit debitori an creditori. Et ita Iauolenus in dic. l. penult. diligentius proponit, post venditam hereditatem debitoris venditorem creditori hereditario heredem extitisse, ac proinde emptorem ei ex vendito teneri, vt debitum prę stet, cum tamen idem sit, si ante venditam hereditatem debitoris, idem creditori heres extiterit. Igitur simplicius res tractabitur positis duabus regulis, Prima hęc erit, Si debitor creditori suo heres extiterit, & hereditatem vendiderit, licet confusione debitor esse desierit, tamen emptori tenetur non quidem pristina actione creditæ pecuniæ quæ confusione sublata est, sed ex empto vt præstet quod debuit, vel ex stipulatu si emptæ & venditę hereditatis stipulatio interuenerit. quia eo maior hereditas intelligitur ad eum peruenisse, eoque pluris eam vendidisse, quasi soluta hereditati pecunia quę debebatur. l. si ei cui

vendidi.§.pen.De euict.Ea igitur pecunia in hereditate computatur.Et debitor in hoc propoſito intelligitur,ſiue iure ciuili debuerit,ſiue iure Pætorio, vt ſi pater aut dominus qui iure Prætorio tenetur de peculio, ex contractu filij, vel ſerui,creditori peculiari heres extiterit,& hereditatem vendiderit. l.ij. §. illud quæſitum. hoc tit.l.ſi creditor. De pecul. Præſtare enim debet emptori,id ſcilicet quod in peculio fuit venditionis tempore.ſed abſolutè ait,dict.§.illud,an præſtare debeat emptori,quod eſt ſolemne verbum ſtipulationis emptæ,& venditæ hereditatis,& actionis ex empto,vt d.l.penul. Te acturum vt tibi præſtetur.& l.is à quo.De rei vind.& M.Tullius.iij.de legib. Tu ſi tabellariam tuleris,ipſe præſtabis.& iij.offic. Qui ſcire debuit de fuga & furtis, præſtat edicto ædilium. At ſimiliter ſi is cuius prædium debuit ſeruitutem prædio Titiano, Titio heres extiterit,& hereditatem vendiderit, ex empto tenetur vt eam ſeruitutem imponat de integro.Et ſi debitor qui creditori ſuo heres extitit, non vendiderit hereditatem, ſed rogatus ſit eam altori reſtitnere, pari ratione fideicommiſſario tenetur actione in factum,vt debitum ſoluat,vel ſeruitutem reſtituat.l.ita tamen.§. ſi ex Treb. l. ſi heres pecuniam. §. vlt. ad Trebel. & in ponenda ratione legis Falcidiæ idem qui ſcilicet creditori ſuo heres extitit, bonis computat,contribuit, connumerat quod defuncto debuit. l. j. §. penult.Ad leg.Falc.Altera hæc eſt, Si creditor debitori ſuo heres extiterit, & hereditatem vendiderit, licet confuſione defierit eſſe creditor, ei tamen emptor tenetur ex vendito, vel ex ſtipulatu, ſi interpoſita fuerit ſtipulatio emptæ & venditę hæreditatis, vt præſtet quod debitum fuit, vel vt ſeruitutem quæ debita fuit redintegret.l.ij.§.pen.hoc tit. l.x. Com.præd.& ſimiliter ſi non vendiderit,ſed rogatus ſit eam hereditatem reſtituere, eius debiti nomine ei eſt in fideicommiſſarium vtilis actio. l. Debitor. Ad Treb. & in ponenda ratione legis Falcidię deducit bonis, quod ſibi defunctus debuit, quia & eo minor ad eum intelligitur hereditas perueniſſe. l. xv. §.quod auus.l.qui fundum.§.ſi quis heredem. Ad leg.Falc.l.viij.C.eod.l.j.§.igitur.C.de rei vxo.act.quod etiam fit in exercenda ſeparatione bonorum. l.j.§. vlt. De ſeparat. & ex Conſtitutione Iuſtiniani lege Falcidia non interueniente, ſi heres fecerit inuentarium qui debitori ſuo heres extitit, in venditione bonorum aliis creditoribus reputat creditum ſuum.l.vlt.§.in computatione. C. de iur. delib. Sed de his ſatis. Tranſeamus ad quæſtionem.l.xxiij.de pact.dot.cuius hęc ſunt verba.

Pater cum filiæ ſuæ nomine dotem daret pactus eſt vt mortua filia, vno pluribuſue liberis ſuperſtitibus, deducta parte tertia, reliqua dos ſibi, aut poſt mortem ſuam illi aut illi filijs, quos in poteſtate habebat reddatur deinde hæc ita fieri ſtipulatus eſt, poſt mortem eius mulier in matrimonio deceſſerat relictis filijs. quæſitum eſt an ex ſtipulatione duas partes illi petere poſſint. reſpondi poſſe etenim vim eius ſtipulationis hanc eſſe, vt ſi in matrimonio mortua eſſet dos patri redderetur, & perinde habendum ac ſi talis ſtipulatio interpoſita fuiſſet, ſi nauis ex Aſia venerit, mihi aut poſt mortem Lucio Titio dari ſpondes? Nam & ſi poſt mortem ſtipulatoris nauis veniſſet, heredi deberi.

Regula iuris eſt, alteri nos paciſci & ſtipulari inutiliter, quia neque nobis ex ea ſtipulatione adquiritur actio neque alteri,quæ tamen vitiatur & perdit officium ſuum,ſi pater filio ſtipulatus ſit.nec enim inutilis eſt ſtipulatio cum ſibi patrem ſtipulatum videri interpretemur,quod ſcilicet non poſſit in perſona filij cõſiſtere ſtipulatio,ne momento quidẽ quin ſtatim ex ea adquiratur actio patri,& commodius ſit dicere patrem ſibi ſtipulatum videri.Sed neceſſe eſt nos diſtinguere hoc modo. Aut ſtipulatione factum cõfertur in perſonam filij,aut ius.Si factum, vt ſi ſtipuletur filio tenere licere:filio ire agere licere,filio facere aliquid licere, patri actio nõ eſt vt ſibi facere liceat,cum facere filiũ voluerit cuius rei capax eſt filius,non etiam obtinendi iuris,& conſequenter filio ex ea ſtipulatione nõ eſt actio,quia ſi eſſet filio, eſſet & patri, eſt igitur inutilis

ſtipul

stipulatio.l.quod dicitur.ij.De verb.obl.Quod si ius conferatur in personam filij, vt si stipuletur filio dari vel reddi,ex ea stipulatione patri est actio, perinde atque si sibi stipulatus esset,non filio.idemque esse opinor si ius possessionis conferatur in personam filij,veluti filio tradi vel restitui,nec enim id agitur vt filius faciat,quæ conuentio esset inutilis,sed vt fiat filio,denique factum confertur in personam promissoris, ius possessionis vel possessio quæ ex iure plurimum mutuatur in personam filij,quæ cum remanere apud filium non possit.l.possessio,§.j.De adquirend. poss. & consequens est recte agere patrem ex stipulatu,vt sibi promissor restituat,vel tradat , nec erit inutilis stipulatio.Sed quod in his quæ iuris sunt dicimus patri acquiri actionem non filio , ita verum est,nisi nominatim post mortem suam pater filio stipulatus sit , vel post emancipationem filij , quo tempore sibi filius adquirere potest paterf. factus. .nam hoc casu non patri sed filio ex stipulatu actio est , non quidem directa , quia in eius persona ab initio non constitit obligatio,sed vtilis,licet patri heres non extiterit, l. quodcumque, §.si ita quis De verb.oblig.quæ res efficit in his quæ sunt iuris rursus, vt distinguamus simpliciter stipulatus sit filio pater , an post mortem suam , vel post emancipationem filij. Sed & alia sumitur distinctio ex causa stipulationis , nam simpliciter filio si sit stipulatus ex ea causa,ex qua patri adquiri potest,patri competit actio ex stipulatu,si ex ea causa ex qua filio adquiri potest , veluti ex causa castrensis peculij , filio competit vtilis actio.& hæc de filiofamilias. Filio emancipato sine vlla distinctione facti & iuris, vel simplicis stipulationis,& conceptæ in casum mortis patris,dicimus per patrem parari vtilé actionem,nam & per auum maternũ nepti,l.Gaius sol.mat.& per patruũ,qui patris loco est,filio fratris.l.cum quis.§.Codicillis.de leg.iij. & per matrẽ filio.l.Publia. in prin.Depos.in cuius legis specie soli filio datur vtilis depositi,ex lege depositionis à matre dictæ filio,nõ etiã cæteris filiis coheredibus matris intestatæ, non marito,quem in ea specie ponendũ est de ea re certasse cũ filio nõ absq; ratione,quod forte res à matre depositæ mariti essent propriæ,sed hoc nõ est satis, vt sit ei actio depositi vtilis,nisi etiam ei nominatim pacta sit mulier.l.pe.C.ad exh.Ad summã verò affectioni,& voto parentũ,vel eorum qui parẽtum locum obtinent erga liberos hoc datur, vt eis pateant vtiles actiones,licet eos non habeant in potestate,quod affectioni tamen liberorũ non datur similiter,l.Debitor.§.vlt.ad Treb.l.inter. §. cũ pro se : hoc tit.In specie,l.Gaius, duplex redditur ratio,vna ex fauore dotiũ,altera ex affectione personarũ,sed hæc posterior sufficeret.His cognitis nõ erit difficile expedire quæstionẽ huius legis.Pater in dote danda pactus & stipulatus est,mortua in matrimonio filia liberis superstitibus,ex eo matrimonio susceptis , retenta pro eis liberis parte tertia reliquam dotẽ sibi reddi, aut post mortẽ suam filiis suis familiarũ fratribus filiæ , post mortem patris mortua est filia superstitibus liberis,an fratres bessem dotis ex stipulatione petere possunt. Dubitationem facit quod alteri stipulamur vel paciscimur inutiliter,& quod patre stipulante filiof.dari vel reddi,nõ est filiof.ex stipulatione actio. Verũ hic nõ simpliciter stipulatus est,sed post mortem suam,quo tẽpore filius sibi acquirere potest. ac proinde dabitur ei vtilis actio,vt l.si ita.§.hoc tit.Item,& hæc præcipua dubitãdi ratio,quod condicio stipulationis extiterit , id est quòd mortua filia fuerit non viuo patre , sed post mortem patris.At vis etiam stipulationis & potestas hæc est vt si in matrimonio mortua esset viuo patre,dos patri redderetur , vel si in matrimonio mortua esset mortuo iam patre,filiis (sic videtur Africanus scripsisse alioquin mancus) & ideo etiam si condicio extiterit post mortem patris, filiis vtilis est actio ex stipulatu , sicut si ita stipulatus esset,Si nauis ex Asia venerit, mihi aut post mortem meam L. Titio , filio scilicet vel heredi. nam & hic quamuis post mortem stipulatoris extiterit condicio, L. Titio actio ex stipulatu competit. Verba stipulationis erant ambigua. nam & ita accipi poterant, Si mortua fuerit me viuo , mihi restitui vel si moriar antequam mihi restituatur,filiis. At verbis Africanus opponit vim. Vis est posita in consilio atque in mente contrahentium.In illo loco,Illi aut illi,particula Aut subdisiunctio,non disiunctio est. Sed ad aliam veniamus,ea erit,l.xxxiij.Sol.matr.

Quæ dotis nomine certam pecuniam promiserat , quosdam adhibuerat qui stipularentur partem dotis distracto matrimonio sibi solui : ea

nulla dote data obierat. eodem marito suo herede relicto: is damnosam hereditatem eius adierat, nihilominus stipulatoribus tenebitur: quoniã adeundo hereditatem debitricis, intelligeretur secum pensasse. nec ad rem pertinere, quod soluendo non esset hereditas: quando ceteris etiam creditoribus teneatur.

Responsum est elegans. Mulier marito stipulanti dotem promisit non dedit, & adhibuit Titium qui stipularetur soluto matrimonio, partẽ dotis sibi solui, ea nulla dote data obiit marito herede relicto, damnosa erat hereditas ac ne soluendæ quidem doti sufficiens, at nihilominus eam maritus adiit, atque ita creditor debitrici heres extitit, debuit enim mulier marito dotem ex stipulatione. Quæritur an & ipse nunc mortua muliere Titio debeat, eius dotis partẽ dimidiam ex altera stipulatione. Et videtur non teneri efficaciter, quia tueri se potest exceptione non numeratæ dotis, cũ nullam dotẽ acceperit. At contra Africanus respondit eũ teneri, optima ratione, quia adeundo hereditatẽ debitricis videtur ipse sibi dotẽ soluisse, aut pensasse eam cũ hereditate. Confusio pro solutione vel pro pẽsatione cedit, deniq; videtur dotẽ accepisse, & cõsequenter Titio tenetur, vt eius dotis partem restituat. alioquin Titius repelleretur exceptione non numeratæ dotis. Obiicies, Imò non videtur sibi soluisse qui adiit eam hereditatem, quæ soluendæ doti sibi debitæ par non est. Obiiciam, omnem hereditatem videri esse soluendo quam heres adiit. l. libertus. De bo. lib. qua ratione non tantũ Titio tenetur maritus ex sua promissione, sed etiam omnibus creditoribus hereditariis ex contractu defunctæ insolidum: vt vel soluat de suo, si hereditas soluendo non sit. & malè Accurs. Titio eum teneri quatenus facere potest, ceteris insolidũ, nam illud priuilegiũ marito honoris causa duntaxat datur, si conueniatur ab vxore vel herede eius, qui idem est propemodum homo, non si ab extraneo, etiam si de dote reddenda conueniatur, nec mouemur, l. prox. §. in qua primus maritus ideo conuenitur à secundo in id quod facere potest: quia id tantum promisit secundo, quod debuit vxori. non debuit autem vxori plus quam facere posset. Nec l. si maritus infrà, inqua maritus à fisco conuenitur in id quod facere potest, quia confiscata scilicet fuit dos quam maritus debebat vxori, porrò non debebat eam vxori supra quam ferrent vires suarum facultatem. Hic verò Titius stipulando suum negotium gessit, & sibi cauit dotem solui suo nomine, non quod maritus vxori deberet, quia nec quidquam ei deberet in hac specie, & ideo insolidum ei actio est, non admodum facultatum viri. Et quod diximus eũ qui adiit hereditatem non soluendo, teneri creditoribus hereditariis vltra vires hereditatis, quod intelligatur locuples hereditas quæ locupletem heredem habet, adnotandum est id non ita se habere in legatariis, & fideicommissariis. nam his non debetur vltra modum legis Falcidiæ, nec cessante Falcidiæ deductione, vltra vires hereditatis. l. j. §. Denique. Ad Trebel. Adnotanda etiam noua distinctio Iustiniani, vt si non fecerit inuentarium heres teneatur creditoribus, imò & legatariis insolidum, non deducta Falcidia, non deducto ære alieno, non æstimatis viribus hereditatis, quia præsumitur suppressisse pleraque, quibus idonea redderetur hereditas, quæ dicitur non idonea. Sin autem fecerit inuentarium, vt non teneatur legatariis, imò nec creditoribus hereditariis supra vires hereditatis. Et hæc sufficerent ad hanc legem, nisi appeteret etiam animus plenius aliquanto tractare de eo: qui nihil dat vel promittit in dotem, adhibetur tamen à muliere quæ dat, vel promittit dotem, vt eam stipuletur reddi sibi distracto matrimonio: & de confusione siue aditione hereditatis, quatenus pro solutione cedat. Quod ad primum attinet, adhibetur quis vel vt mandatarius, vel vt donatarius, vel vt creditor mulieris. Si vt mãdatarius, & agat ex stipulatu cũ marito, quẽ heredem reliquit mulier, repelletur exceptione illa vulgari, Dolo facis qui petis quod mox mihi restituturus es. Si vt donatarius vel vt creditor mulieris vt hæc creditori scilicet adhibitio cederet pro satisfactione, rectè agit ex stipulatu, & ita ponere nos cõuenit speciẽ in hac lege, & si quidem ponas in donatario, cõsequenter pones fuisse donatariũ inter viuos, quia in omnem casum stipulatus proponitur. Si enim in casum mortis mulieris tantum,

tantũ, esset donatarius causa mortis, & posset donatio reuocari pœnitentia, & à donatario fideicommissum relinqui. l. Seia. De do. præl. l. ij. C. de iu. dot. quod aliter se habet in donatione inter viuos. Posset etiam mandatum reuocari, si vt mandatarius adhiberetur, & à mandatario debitore fideicommissum relinqui ex Constitutione, D. Pij. & de his qui quasi mandatarij adhibentur accipienda est. l. mulier, §. vlt. De iu. dot. & l. cũ quis, §. nuptura. De leg. iij. & reuocato quidẽ mandato, si modo id liqueret, multo magis stipulator repelleretur exceptione doli mali, qui & non reuocato mandato repellitur, reuocata itẽ donatione causa mortis, sed non etiam ea non reuocata. Quod ad alterum attinet de confusione, dicitur ea pro compensatione, vel pro solutione cedere hoc loco, & l. si ei cui vẽdidi. §. pen. De euict. l. si id quod. De lib. leg. l. Debitori. l. Granius de fideiuss. l. Stichum. §. aditio. De solut. atque ita solutione videtur perimi obligatio, quæ dicitur perimi confusione, quinimo si nihil sit quod confundas, vt si nulla sit actio, nulla obligatio ciuilis, sed naturalis tantum, tamen aditio hereditatis pro solutione cedit, id est, videtur ipse heres sibi soluisse, quod ei defunctus iure naturali debuit, non ciuili. dicto §. aditio. Confusio contingit per aditionem, sed eo casu etiam aditio sola sine confusione pro solutione est. Neque tamen per omnia confusio vim & effectum solutionis habet. Solutio tollit etiam obligationem pignoris. Confusio tollit omnem obligationem personalem, non rei tantum sed etiam fideiussoris, & mandatoris, alioquin fideiussor eidem pro eodem ipso esset obligatus, quod est absurdum, realem non tollit, qualis est pignoris obligatio. l. debitor. Ad Trebel. hæc enim non aliter confunditur, quam si eius rei quæ pignori data est: creditor dominium obtineat. l. vltim. De exc. rei iudic. & ita licet adeunte fideiussore hereditatem rei principalis, vel contra confundatur obligatio fideiussoris, tam primi quam secundi, id est, eius quem dedit primus, pignus tamen quod is dedit manet. l. eum quis, §. vltim. De solut. & obligatio igitur naturalis propter pignus: nec definitio, l. in omnibus. De solut. vera est in confusione. Non est etiam vera in eo qui liberatus est culpa creditoris. l. seruum quem. De pign. l. qui occidit, §. j. ad leg. Aq. At rursus si soluerit vnus ex reis debendi, alter liberatur. l. ij. De duob. reis. Si tamen vni ex reis debendi creditor heres extiterit, alter non liberatur, quia confusione persona tantum obligationi eximitur non res omnis soluitur, l. Granius de fideiussor. Item solutio fideiussoris liberat reum à creditore, si fideiussor creditori vel contra creditor fideiussori heres extiterit, fideiussor solus liberatur non reus, d. l. Granius. §. quod si creditor, l. heres, §. vltim. eod. titul. l. in omnibus. De solut. nec enim alia ratione liberatur quam quod qui erat fideiussor, hoc genere fiat creditor: sicut ècontrario si reo fideiussor heres extiterit, vel contra non alia ratione desinit esse fideiussor, quam quod fiat reus principalis. l. debitori. l. generaliter. De fideiuss. l. debitor. De separat. & vtrobique maior obligatio tollit minorem. maior autem & plenior semper intelligitur obligatio rei principalis, siue is sit reus debendi, siue credendi, si modo iure ciuili consistat non naturali solo. Et hæc omnia eodem libro tractasse Africanum constat, ex d. l. heres, & l. cum quis: quæ inferius explicabuntur. Nunc satis erit ex his breuiter intellexisse, quantum distet confusio à solutione, quámque id quod redigitur ad similitudinem alterius, non per omnia sit ei simile. Sequitur ex ordine quæstio, l. xl. De adq. rer. do. cuius hæc sunt verba.

Quæsitum est si is cui liber homo bona fide seruiret decesserit: eique is heres extiterit, qui liberũ eum esse sciat: an aliquid per eum adquirat, non esse ait, vt hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere cœperit, quia & si fundum suum quis legauerit, heres qui eum legatũ esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos nõ faciet, & multo magis si testator eum alienum bona fide emptum possedit, & circa seruorum igitur operam ac ministeriũ eandem rationẽ sequendam: vt siue proprij, siue alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint: nihil per eos

heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, adquiratur, etenim simul hæc fere cedere, vt quo casu fructus prædiorũ consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per seruum ex opera & ex re ipsius ei adquiratur.

Huius legis quæstio pertinet ad id quod vulgo dicitur, bonæ fidei possessoré facere fructus suos, quod de consumptis esse accipiendum hæc lex demonstrat in fine, & §. si quis à non domino. Inst. de rer. diuis. & l. iiij. §. lana. De vsurp. & vsuc. Perceptio enim statim inchoat, consumptio consummat adquisitionem fructuum, & facti quidem fructus interim bonæ fidei possessoris intelliguntur perceptione sola, absolutè non nisi consumptione. Quod verò statim atque percepti sunt eius fiant pleno iure, vt adijcit, l. in pecudum. De vsur. eo demõstratur non esse necessariam vsucapionem quæ plenũ ius tribuat. l. xvij. in fin. De rei vind. At sanè si consumpti non sint vindicabuntur, vel in rei vindicationem venient, officio iudicis. Idem verò. §. si quis à non domino, demonstrat superiorem regulam esse accipiendam, de fructibus qui facto & opera bonæ fidei possessoris prouenerunt, quoniam fructus quos percepit bona fide possessor, eius esse ait, pro cultura & cura, naturali ratione, vt qui sementem fecit bona fide, & metat: quamquam & si alius sementem fecerit, bonæ fidei possessor quos percepit fructus suos faciat: licet eos non seuerit ipse, eo scilicet iure quo sata cedunt solo, & quia si ad fructuariũ pertinent fructus à quolibet sati, quod est minus probabile, propterea quod minus iuris habet in percipiendis fructibus quam bonæ fidei possessor, & ad bonę fidei possessorem igitur, l. qui scit, §. j. De vsur. Qui autem sua sponte proueniunt fructus sine semine & sine opera aut cultura possessoris, eos bonę fidei possessor suos non facit, l. fructus, eod. quia re euicta & ipsi restituuntur, licet consumpti sint. Dicitur quidem, in l. bonę fidei hoc tit. bonę fidei possessorem omnes fructus suos facere interim etiam eos qui natura proueniunt. sed aliud est interim suos fructus facere, alios suos facere absolutè. Quos interim suos facit, re euicta restituit. nam interim, id est, quandiu res non euincitur. Quos absolutè, hi in restitutionem non veniunt. Est præterea accipienda superior regula de fructibus perceptis ante litem contestatam, nam post litem contestatam percepti veniunt officio iudicis, licet consumpti sint. §. j. Inst. de offic. iud. l. certum. C. de rei vind. Ad hæc quæritur, an ex eo etiam tempore bonę fidei possessor fructus suos faciat id est an retro intelligatur suos fecisse quos consumpsit, ex quo cognouit rem esse alienam, forsitan superueniens hæc scientia rei alienæ non est mala fides, vt in l. & generaliter De nox. act. habuimus scientiam rei alienæ non statim esse fidem malam. Sed placet ex tempore quo sciuit rem esse alienam eum mala fide possidere, nam & hoc simul sciuit se esse possessorem iniustum & consequenter ab eo tempore fructus eius non esse, fructuum enim adquisitio proficiscitur ex fide bona. & vt ostendit, l. bonę fidei, §. j. hoc tit. longè alia ratio est vsucapionis alia possessionis, nam vsucapio quæ ex lege proficiscitur, magis quã ex facto nostro, aut detẽtatione, non interrũpitur etiã si superuenerit mala fides, possessio interrũpitur, & quæ bonę fidei erat, fit malę fidei aut certè nulla possessio, & nulla quidẽ si liberũ hominẽ quem bona fide possidebã resciero esse liberũ, quoniam liberi hominis possessio nulla esse intelligitur: apud eũ qui scit illũ esse liberũ, quia & hoc simul scit possideri eũ nõ posse. l. si seruus testamẽto. de stip. ser. l. pen. De reb. cred. Si igitur malę fidei possessor fit, qui postea cognouit rem esse alienã, sequitur ex eo tẽpore fructus eius nõ esse, licet eos seuerit ipse. neq; verò mirũ si nõ cẽseatur eodẽ iure vsucapio, & possessio, dominij adquisitio, & fructuũ adquisitio. illa ex iure venit. l. xij. tab. & procedit iure ipso si initiũ habuerit iustũ, hæc ex facto. i. possessione bonę fidei, quę nisi perseuerat non est etiam quod duret fructuũ vtilitas, & ita nõnunquam euenit vt rem bona fide possessor nõ possit vsucapere, qui tamẽ ex ea pceptos fructus suos faciet. d. l. bonę fidei, & elegãter, l. ij. Pro emp. Separata, inquit, est caussa possessionis & vsucapionis. nam quod possideo, nõ vsucapio etiã statim. Quod verò dixim⁹ de fructib⁹, idẽ Vlpianus, in l. qui bona. §. j. hoc tit. statuit de his quę ex re bonę fidei possessoris, vel ex operis suis adquirũt serui alieni, aut liberi homines bona fide possessi. ea enim adquirũt possessori quadiu perseuerat bona fides, nõ etiã posteaquã is cognouit hominẽ esse alienũ, aut liberũ. quia tũc cœpit esse iniust⁹, & malę fidei possessor, vt & D. Augustin⁹ quodã loco scribit, libro de fide & operib⁹.

In eo igitur sunt spectanda singula momenta, nec satis est initium cœpisse à fide bona. eademque sententia est Africani hoc loco. sed quæstionem ponit in herede bonæfidei possessoris, in quo non est absimilis ratio dubitandi. nam vt bonafides quæ in me fuit initio, videtur & mihi in posterum prodesse debere, sic etiam bona fides defuncti, heredi. & sane ad vsucapionem prodest, sed non etiam ad possessionem, vt videatur, & ipse bona fide possidere, quod defunctus possedit bona fide, licet ipse in mala fide versetur, atque adeo vt fructus suos faciat, vel adquirat ex re sua, vel ex opera serui alieni, aut liberi hominis quem defunctus bona fide possedit, nec enim ita se res habet, & hoc quidem initio ponit Africanus in libero homine, quem defunctus bona fide possedit, heres mala, vt nihil per eum adquirat heres. Cętera quæ scribit non sunt de libero homine, sed de fundo defuncti proprio, vel alieno bona fide possesso, vel de seruo æquè proprio vel alieno, eandem tamen in eis rationem sequimur, quam in libero homine nam si fundum proprium testator legauerit, & heres eum legatum esse sciat, heredi possessio defuncti iusta nihil prodest. nec enim fructus quos percepit ex fundo legato, quosque consumpsit suos fecit, sed ex die aditæ hereditatis legatarij fuisse creduntur, parique ratione si defunctus fundum alienum bona fide possedit, heres mala, heres nō adquirit sibi fructus quos ex eo percepit, non pono speciem in alieno vt in proprio, quia alieni fundi quem defunctus bona fide possidet nullum legatum est. Quòd verò in fundo, sequitur idem obtinere in seruo, nam si proprium legauero vel testamento directo manumisero, & heres eum legatum aut liberum esse sciat, nihil per eum adquirit, si alienum bona fide possedero, & heres non ignoret esse alienum, nihil etiam per eum adquirit, & hic etiam non potes ponere seruum alienum fuisse legatum aut manumissum. nam libertas aut legatum quod datur bona fide possesso, nullum est, & hæc verba Africani, *Vel legati vel manumissi*, referenda sunt tantum ad proprios. Et tandē ad extremum ex his Africanus cōcludit. Quo casu bonæfidei possessor fructus prædiorum consumptos suos facit, eo etiam per hominem alienum ei adquiri, ex duabus causis iure receptis, puta ex opera & ministerio hominis, & ex pecunia sua: & retro, quo casu fructus non adquiruntur, nec illa ei adquiri, & similis comparatio fructuū & eorum quæ per homines bona fide possessos, ex illis causis adquiruntur: fit semel atque iterum à Iuliano, in d.l. qui scit. Et Iulianus ait fructibus ea propius accedere, id est fructibus esse similia eisdemque iuris regulis consistere. Africanus eadem sententia, simul hæc ferè cedere, id est, simul hæc ferè vadere, commeare, concurrere, conuenire fructus prædiorum, & acquisitiones seruorum bona fide possessorum, qui quidem hoc libro tractasse videtur: quæ etiam Iulianus eiusdem numeri libro Digestorum. d. l. qui scit, vt sanè vix fieri possit vt pugnent inuicem, & tamen solet huic legi ac similibus opponi, d.l. qui scit. §. vlt. eo quod dicat bonæfidei possessorem fructus suos facere, & adquirere ex opera seruorum, & ex re sua per seruos eosdem etiam posteaquam cognouit rem esse alienam, sed nihil est facilius. Interim acquirit, id est, quandiu res non euincitur, absolutè & perfectè non adquirit, sicut fructus qui sine opera hominis nascuntur, bonæfidei possessor interim acquirit, non absolutè, & alios quoque interim antequam consumpserit, absolutè non antequam consumpserit, vt cui creditur aliena pecunia, interim pecuniam suam facit, & est species sive mutui, absolutè posteaquam pecuniam consumpsit. Consumptio conciliat adquisitionem quæ non fuerat ante perfecta. Ideo autem rem hanc temperat Africanus hoc verbo, Ferè, quod non semper ità simul cedant fructus prædiorum & adquisitiones seruorum. Ex re donata coniunx fructus suos facit serendo coactos, quia in fructibus & in vsuris licita donatio est, l. fructus, de Vsur. atque ita euenit, vt malæ fidei possessor fructus suos faciat, quia scilicet non vt rei, ita fructuum est malæ fidei possessor. At per seruum donatum ex re sua non adquirit, quia hoc domini tantum aut bonæfidei possessoris ius est, nec est in eo licita donatio, quod posset supra modum excedere. l. per seruum donatum. hoc tit. l. de fructibus, l. si vxor De don. inter vir. & vx. Adquirit tamen meo iudicio ex operis serui. quia operæ hominis sunt in fructu, & fructus in operis. Item post litem contestatam veniunt fructus quos bonæfidei possessor interea percepit, vt diximus supra. at non veniunt fortè ea quæ per seruum de quo cum eo agitur ex re sua quæsiuit, quia ea tantum, l. præterea. De rei vind. venire ait quæ non ex re sua quæsiuit. Quæ ex operis, fa-

teor venire superiori ratione. Alias vero simul hæc cedunt vt qui fructus suos facit, vel non facit,& adquirat vel non adquirat per seruum ex re sua, nec malè quod dixerit Africanus,Simul,ex eo Ioannes fieri posse propositionem hypotheticam, nam ex quibus illa conficitur ea simul eunt simodo fiat per condicionem siue connexionem, hoc modo,Si dies est,lux est, alia enim est ratio hypotheticę disiunctiuæ. Sequuntur quæstiones quatuor de possessione, in l. xl. tit. seq. Prima, quæritur an interpelletur possessio eius quem seruus suus ex fundo deiecit quem possidebat, de qua hæc sunt Africani verba.

Si de eo fundo quem cum possiderem,pignori tibi dedi, seruus tuus te deijciat,adhuc te possidere ait,quoniam nihilominus per ipsum seruum possessionem retineas.

Si te alius deiecisset,defineres possidere.Vis enim possessionem adimit. Et possideret is qui te deiecit,si apprehendisset possessionem,aut certè possessio vacaret.l.iiij.§.si tu me vi.tit.seq.Si seruus me meus deiecerit,non desino possidere,immo eandem possessionem quam possedi antequam deiicerer,videor per seruum retinere:& malè Acc. ex hoc loco colligit per seruum inuitum retineri possessionem iniustam,nec enim eam retineo quam inuasit seruus,quæ nulla est,sed continuo meam,& eleganter, l.non solum,§.Si rem.tit.seq.Seruum dominum suum possessione non subuertere: quod ita, l. rem quæ.hoc tit.Seruum domini possessionem non interuertere,& notandus vsus vocabulorum iuris. Interuertitur possessio domino, Subuertitur dominus possessione. Hanc verò quæstionem Africanus ponit in creditore, qui deiectus est per seruū suum de possessione fundi pignorati,vt intelligatur an hoc modo interpelletur vsucapio debitoris.Finge enim pignoratum fundum alienum, quem cœperat vsucapere debitor. Pignus propriè possidet creditor non debitor, quia eo animo pignus debitor tradidit vt possessionem dimitteret,l.per seruum,in prin.supra,tit.prox.l.cum & sortis.§.vltim. De pign.act.Sed ad vnam causam intelligitur etiam debitor possidere per creditorem; id est,ad vsucapionem,vt eam scilicet impleat.l.j.§.per seruum corporaliter, l. qui pignoris.hoc tit.l.serui nomine.tit.seq. Quandiu enim possidet creditor, & ipse licet re vera non possideat,intelligitur possidere,vt vsucapiat.l.non solum.§.qui pignori.titul. seq.At interrupta possessione creditoris,debitoris etiam vsucapio interrūpitur.namq; vsucapio continuationem possessionis exigit: vel in eo qui cœpit vsucapere vel in eo per quem vtilitatis causa, benigna ratione fingitur possidere, & inde quæritur an interpelletur possessio creditoris, quem seruus suus deiecit de possessione fundi pignorati.nam si desint possidere creditor, & debitor igitur,ac consequenter interrumpitur vsucapio. Sed respondetur vt suprà diximus non interpellari possessionem. Secunda quæstio hæc est, an interpelletur possessio morte coloni vel colono discedente de possessione,quæ definitur his verbis.

Si fortè colonus,per quem dominus possideret,decessisset, propter vtilitatem receptum est,vt per colonum possessio & retineretur: & continuaretur, quo mortuo, non statim dicendum eam interpellari, sed tunc demum cum dominus possessionem adipisci neglexerit. aliud existimãdum ait,si colonus sponte possessione discesserit, sed hac ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit.

Fundum meum possideo per colonum.Colonus igitur possidet mihi,non sibi,l.j.C. com.de vsuc.Inde quæritur colono mortuo,per quem fundum possidebam, an interpelletur possessio,an interpelletur vsucapio.nam si desiit esse is per quem possidebam,

& ego

ego videor desijsse possidere. Sed vtilitatis causa, quæ in causis possessionum extorsit, & alia pleraque singularia æquitatis benignitate, receptum esse ait, vt per colonum possessionem retineam,& continuem: perinde atque si per meipsum possiderem, & quemadmodum morte mea non interpellatur vsucapio,l.coeptam.l.iusto. §. nondum. tit.seq.vt etiā nō interpelletur morte coloni,per quem possidebā,sed hoc ita procedit, si alius eam possessionē non apprehenderit.l.peregre,§.vlt.hoc ti.l.j.§.quod seruus.De vi & de vi ar.& si ipse eam adipisci non negligam,id est,si nolim eam desetere,quia alterius ingressus,adimit mihi possessionē, non mors coloni sola:& quia animus quoq; mihi meus altero casu adimit possessionē, quam ante desieram corpore coloni retinere. At inde sequitur alia quæstio,an idem sit statuendum si colonus sponte possessione discesserit animo scilicet deserendæ possessionis,&videtur Africanus ludere in his nominibus,decesserit & discesserit,inter quæ etiā Sabiniani statuebant esse discrimen. Si colonus vita decesserit, non interpellatur possessio. Si colonus possessione discesserit. Proculus etiam existimabat non interpellari possessionē,l.cum quis. De dolo. Sabinus cōtra.nec alia ratione Pōponius ad Sabininū,l.si colonus.hoc tit.Si colonus,inquit nō animo deserēdæ possessionis:quàm quod si animo deserēdę possessionis Sabinus existimaret possessionē amitti.& ita ex Iuliano,qui Sabinian⁹ fuit,Africanus hoc loco,aliud esse existimandū id est possessionē interpellari,si colonus spōte possessione discesserit. Quidā perperā.Idem esse existimandū, quod est ex sentētia Proculi quæ hodie à Iustiniano cōprobata est.l.vlt.C.de adq.pos.non ex sentētia Iuliani,cuius disciplinam sequitur Africanus.Omnino igitur legendum hic est,Aliud,non Idem, & supra,Continuaretur,non vt Flor.contineretur,quod continuatio fit in vsucapione necessaria, de qua interpellanda agitur hoc loco.Postrema verba,Sed hæc ita esse vera:referēda sunt ad priorem speciem, si colonus decesserit, non ad posteriorem, si discesserit. Sed de tertia quæstione iam quid scribat videamus.

Seruum tuum à Titio bona fide emi, & traditum possedi, deinde cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare cœpi, non ideo magis hoc tempore clam posſidere videri me ait, nam retro quoque, si sciens tuum seruum non à domino emerim, & cum clam eum posſidere cœpissem, postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam posſidere.

Quæstio est,an qui emit seruum & traditum possedit initio bona fide, si postea cognouerit esse alienum,& eum celare cœperit ne à domino vindicaretur,clam possidere videatur.Benè,qui emit & traditum possedit,nam in emptione venditione, duobus temporibus exigitur bona fides,contractus & traditionis ex Sabinianorū,atq;adeo ex Iuliani siue Africani sententia,vt diximus,in l.si aliena.tit.seq.Celare autē, quo verbo vtitur idē Africanus,est posse certiorem facere dominū,& non facere: qua ex re solet contrahi clandestina possessio,non si non potuit facere certiorem.Vetus enim est verbum.Pythagoræ, δυνάμις ἀνάγκης ἐγγύθι ναίει, quod id demum debeamus facere quod possumus,nihil verò refert dixeris,celare rem,celare dominum,celare se. At prætetea sciendum est,effectum & finem huius quæstionis esse duplicē, quod qui clam possidet non vsucapit,quia titulo caret,& fide bona,quia iniusta causa est,vt ait. l. vij. §. inter. Com.diuid.& quod tenetur etiam interdicto de clandestina possessione.Est quoddam interdictū de clandestina possessione, vt eam restituat ei à quo clam possidet qui clam occupauit.sicut de vi erepta possessione,& de precaria, quibus modis tribus mala fide possidemus,& in hoc comparata denique sunt hæc tria interdicta, vt possessionem restituat is, quo cum agitur quàm ab actore clam aut vi aut precario possidet. d. l. vij. §. Iulianus.Respondet autem ad quæstionem propositam Africanus, eum qui initio possedit bona fide,non clam, non ideo postea clam possidere quod cognouerit rem esse alienam,& se celauerit,quia scilicet non ratio obtinendæ possessionis,sed origo nanciscendæ exquirenda est, vt eleganter, Vlp.ait in l.clam.hoc tit. Tenemus & nanciscimur primum,deinde obtinemus.Sed non refert qua ratione obtineamus, si modo te-

nuerimus bona,nisi quod ad fructus adquirendos attinet,vt diximus,in l.xl.supra, tit. prox.& ita ècontrario qui clam cœpit possidere, non purgat vitium si postea certioré fecerit dominum, sed intelligitur semper possidere clam, & ad summã. Quale est initium possessionis siue iustum siue iniustum, talis & possessio est omnis, quantum ad vsucapionem pertinet & interdictũ.Retro hoc loco id est ècõuerso,vt l.heres.§.retro. De fideiuss.l.in facto.De cond.& dem.& aliis plerisque locis iuris aliisque auctoribus, maximè Quintiliano.Verum huic legi opponitur,l. pen. Pro suo: quæ ostendit clam possideri partum ab eo qui matrem furtiuam bona fide emit, & possedit partus tempore,si post editum partum scierit esse furtiuam & se celauerit. Quod rectè dixeris esse singulare in partu ancillæ furtiuæ,nam eum nõ posset, ancilla furtiua ab vllo possessore vsucapi: ex xij. tab. & lege Atinia, vix admissum est partum ancillæ furtiuæ vsucapi posse,aut certè admissum nõ sine varia & multiplici distinctione, & inde proditum est partum ancillę furtiuæ,non posse vsucapi nisi conceptionis,& editionis tempore ignorauerit emptor ancillam esse furtiuam.l.iiij. §. si antequam. l. non solum, in prin.tit.seq.cum tamen alias si ancilla non fuerit furtiua bonam fidem interuenisse sufficiat, conceptionis tempore.l.iusta.§. & si possessionis. eod. tit. Et ita partum ancillæ furtiuæ clam possidere videtur,nec vsucapere potest,qui post editionem cognouit matrem esse furtiuam,& certiorare dominum potuit nec certiorauit. d.l.pe.licet alias qui non clam cœpit possidere, postea non possit videri clam possidere. Quid ergo ex his tandem? Ægre admitti vsucapionem partus ancillæ furtiuæ, strictius accipi vsucapionem partus,cuius mater ob furti vitium non potuit vsucapi. Vltima quæstio est etiam de clandestina possessione,Verba Africani hæc sunt.

Si seruum meum bonæ fidei emptori clam abduxerim, respondit,non videri me clam possidere: quia neque precarij rogatione neque conductione suæ rei dominum teneri, & non posse causam clandestinæ possessionis ab his duabus causis separari.

Seruum meum bonęfidei emptori clam abduxi,an videor clam possidere? minime; nam abduxi quidem eum clam,sed non habeo clam. Quid est clam habere,clam possidere? Celare rem ne eam petat qui petere potest,§.prox.3.vel celare rem metu vindicationis, aut Publicianæ actionis, ego vero hic non metuo ne bonæfidei emptor agat Publiciana,quia repellere agentem possum exceptione iusti dominij,l.pen. De Pub.in rem act.ideoq;seruũ quẽ abduxi clam,possideo pro meo,non clã quasi pro possessore. Pro suo possessionis iusta causa est.Clandestinæ iniusta,atque ita,l.pe.Pro suo.pro suo possessioni opponitur clandestina. Id vero comprobat Africanus hac ratione, quia & si rem meam precario rogauero,rogaui quidem precario,non tamẽ possideo precario, sed pro meo.l.in rebus.§. pen. De prec. & similiter si rem meam conduxero, conduxi quidem,non tamen possideo pro conducto,sed pro meo,l.ei à quo.tit.seq.& vt his casibus nõ teneor ex locato,vel interdicto de precario,ita nec in proposito teneor interdicto de clandestina possessione, nec enim potest reddi idonea ratio diuersitatis, inter clandestinam possessionẽ,& precariam,vel conductitiam. An vero vtat eadem cõparatione hoc modo? Rei meæ precario,& conductione teneor si possessionis solius precario rogandæ,vel conducendæ animus interueniat, non proprietatis, l. si aliquam,hoc tit.Ergo si rem meam clam abduxero possessionis solius gratia,quæ erat apud bonæfidei emptorem,teneor interdicto de clandestina possessione: vt ei restituã possessionẽ, quia eam retinere potuit per interdictũ vti possidetis, etiã aduersus me,quia à me vi, aut clam,aut precario non possidebat, quamuis nõ esset in causa proprietatis superior futurus.Sed hac in re,meo iudicio,separanda est causa clãdestinæ possessionis, à cæteris duabus,& etiam si posueris clam me abduxisse seruũ solius possessionis gratia, non teneor interdicto de clandestina possessione,ex Sabinianorum siue Cassianorũ sententia,quæ obtinuit.fuit enim hac de re disputatũ,& ratio hæc est,quia semper præsumitur rem me abducere voluisse,non possessionem solam,nam vnde apparere posset me

solius

solius possessionis abducendæ animum habuisse nisi ex meipso, quia hanc rem gessi solus, qui vtique ne tenear interdicto semper dicam me rem abducere voluisse, non possessionem solam. Precarium & condictio contrahitur cum alio, & ex animo vtriusque, ex contractus formula facilè iudicatur possessionis solius gratia habitus inter eos contractus fuerit, an etiam rei, vt priore casu tenear ex contractu, posteriore non item & hoc quod dico de clam abducta re mea bonæfidei emptori, vt propter eam nunquã tenear interdicto de clandestina possessione, euidentius apparet, ex eo quod potest ea res vsucapi, quæ non posset si interdicto de clandestina possessione essem restituturus possessionem. l. iiij. §. si rem, tit. seq. l. si rem, pro empr. Et longè alia ratio est, si te vi deiecero de possessione rei meæ, quia hoc genere capto possessionem solam, atque ideo teneor interdicto, Vnde vi, nec ea res vsucapi potest. d. l. iiij. §. si dominus, nec videor pro meo possidere rem meam quam per vim eripui malo errore, & inciuiliter. sed pro possessore semper, vt prædo, non vt dominus, & si eadem esset ratio clandestinæ, & vi ereptæ possessionis, contulisset proculdubio has tres Africanus, vi ereptam, clandestinam, precariam, quæ solent etiam simul cedere plerumque, & notari coniunctim his verbis, vi, clam, precario, potius quam omissa vi, precarium & conductionem cum abductione facta clam siue possessione clandestina. Restat hæc quæstio, an qui clam abduxit seruum suum, teneatur furti? Clam est furtiuè, l. clam. hoc tit. & furtum fit clam & obscurè & plerumque nocte, l. j. De fur. qua de causa Homerus ὀμίχλην κλέπτῃ νυκτὸς ἀμείνω. & Euripides. κλεπτῶν γὰρ ἡ νύξ, τῆς δ' ἀληθείας τὸ φῶς. Non omne tamen quod fit vel occupatur furtiuè furtum est. Aristoteles in Rhet. ὁ πάντως ἐν λάθρᾳ κλέβων, κλέπτης, ἀλλ' ὁ ἐπὶ βλάβῃ ἐκείνου καὶ σφετερισμῷ ἑαυτοῦ. Furtiuè ingredior possessionem fundi, nec tamen furtum est. Furtim cædo arbores alienas, nec tamen furtum est semper, l. furtim. Arb. fur. cæs. Furor lapidem terminalem sine furto, in l. ij. De ter. mo. Et in hac quęstione quidem si intersit aduersarij honesta ex causa rem non abduci, vel abripi, vt si bonæfidei emptor fuerit, si creditor pignoratitius, tenetur furti, vel vi bon. raptorum qui rem suam abduxit, vel rapuit, vel condictione incerti. l. cum æs. §. vlt. De fur. Si non intersit, vt si sit donatarius bonęfidei aut commodatarius non tenetur, l. qui iniuriæ. §. vlt. l. si is qui rem commodasset. eod. tit. l. xxj. Commod. Item si non ignorauero mihi non licere, rem meam vi, aut clam abducere, teneor furti. Si ignorauero, non teneor, quia dolo careo, & furtum aut rapina non fit, sine dolo malo. §. j. Inst. vi bon. rap. Secũdum quem est accipiendus, §. hac actione is demum. l. ij. ꝟ. eod. Sequitur, l. xj. Pro emptore.

Quod vulgò traditum est, eum qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emptore vsucapere: hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat, nam si fortè seruus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit: magis esse, vt vsucapio sequatur.

Quęstio est, an falsa causa ad vsucapionem prosit. Causa est possessionis siue traditionis causa, quę & titulus dicitur, sine quo vsucapio non procedit. Et definitum iam est, ad vsucapionẽ verũ titulum desiderari, falsum titulum, falsam causam, vel errorem falsę causę, non parere vsucapionem: vt si possideat pro donato, cui donatum non est, pro emptore qui non emit, existimans sibi donatũ vel se emisse, nec enim existimatio sufficit, nisi sit vera, necessaria est, vt Gręci interpretes loquuntur, ἡ αἰτίας πρᾶξις. & similiter si pro dote possideat per errorem, qui dotem non accepit, si pro legato, cui legatum non est, si pro direlicto quod pro derelicto habitum non est, ex ea causa possessio, & vsucapio non cõpetit. §. error Inst. De vsuc. l. Celsus, ꝟ. ti. prox. l. j. ij. iij. pro leg. l. vj. pro derel. Sed hoc ita procedit si res ex falsa causa possessori tradita nõ fuerit, verũ ipse aliqua ratione possessionẽ nactus vltro hanc opinionem ceperit, vt existimet emptum, aut legatum, aut donatum sibi, nam si mihi tradita res sit ex falsa causa, vt si heres mihi rem tradiderit ex legati causa quæ non erat legata bona fide accipienti procedit vsucapio pro suo, quia hic error est satis probabilis, & tolerabilis. l. iij. l. iiij. §. vlt.

Pro suo.l.Proculus De Iu.do.& ita in hanc rem accipienda est, l.j.Pro donato,vt duę sint eius partes,priori vt dicat pro donato vsucapere eum qui ex donationis causa traditum accepit,posteriori vt dicat non vsucapere eũ qui opinetur sibi donatũ nisi donatum sit re vera, cui addẽdus modus ex priori parte,nisi donationis causa traditũ ei sit, quamuis causa falsa fuerit.Negat autem malè Stephanus: in d. l. Proculus, negant & Latini quidam,alio titulo quam pro suo possideri rem traditam ex falsa causa, veluti traditam ex legati causa, vel dotis, pro legato possideri aut pro dote, sed dicunt eam possideri pro suo tãtum, nam cur non etiam pro legato?nam si falsa causa nihil obstet titulo pro suo,cur oberit titulo pro legato? & si dixero etiã pro legato possideri quod perperam traditum est ex legati causa,quid inde sequetur incommodi? & si non est in hac specie titulus pro suo vnicus & singularis, cum concurrat etiam titulus pro soluto,si quis eo vti malit,arg.l.pe.supra,tit.prox. cur non & titulus pro legato?nam & ex falsa causa emptionis hæc lex apertè docet procedere possessionẽ, & vsucapionẽ pro emptore. Sed animaduertendum est in causa emptionis, non satis esse rem tradi, ex causa emptionis,quæ non præcessit, vt procedat vsucapio pro emptore, vel pro suo, propterea quod in emptione bonafides exigitur duobus temporibus,emptionis & possessionis,nec potest esse emptionis tempore: vbi nulla emptio est.d.l.pen.l. ij. in prin. hoc tit. nisi scilicet magna sit præsumptio emptionis, & erroris causa iusta & magna, vt in exemplo proposito hoc loco,& l.vlt.Pro suo, si seruo meo aut procuratori mandauero vt rem emeret, & is profectus ad emendam rem ac reuersus eam attulerit, ac persuaserit mihi se emisse, qui tamen verò non emerat atque ita tradiderit, quia hic error est valde probabilis,nec enim ducitur ex traditione solum, verum & ex mandato,& ex persuasione,& re omni probè simulata, à seruo aut procuratore. Leuis præsumptio & simplicitas quælibet in causa emptionis non sufficit, quæ existimatur esse leuis si ducatur ex traditione sola, quando meipsum opinor emisse, non alium nomine,vel mandato meo.Idem Stephanus etiam malè,l.iiij.infra,pro derel.accipit de vsucapione pro suo generali, si is qui rem dereliquit non fuerit dominus, quia & huic titulo locus est si dominus rem habuerit pro derelicto, & d.l.iiij. de speciali titulo pro derelicto est, non de generali pro suo, qui adhæret omnibus aliis titulis, placet enim valde quod ille ait duas esse τῶν ἀνωτάτων generales possessiones,Pro suo,& Pro alieno, & pro alieno quidem possidet, qui vel sciens alienum possidet, vt prædo, vel qui alij possidet, vt colonus. Pro suo quis,iam dixi ante. Et hactenus quidem tres habuimus Africani leges de possessione,& vsucapione,quibus videor rectè adiunctus,l. 60. De fur.quod ea etiam ad vsucapionem pertineat.

Ancilla fugitiua quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando, furtiuum facit.

Nam natura non patitur vt ancilla sui ipsius furtum faciat,quę nec alterius rei possessione dominum subuertere potest, l. rem quæ. De adquiren. poss. Sed quantum ad vsucapionem attinet,ancilla fugitiua,& furtiua esse intelligitur,vtilitans causa,ne fuga serui vel ancillæ dominis officiat,l.j.C.de ser.fug. ne possit vsucapi. Imò & qui fugitiuo opem tulit,tenetur furti,l.& eleganter,§.Idem Labeo.De dolo.fuga igitur quãtum ad vsucapionem pertinet,species furti est,nec malè his verbis, Seipsum furatus,significatur seruus fugitiuus.l.vj.C.de his qui ad eccl.conf.sic & plagium quantum ad vsucapionẽ pertinet furto propius accedit.l.x.C.de fur. & quicumq; est plagio abductus, idem censetur esse furtiuus,vt vsucapi non possit.& malè,in d.l. x. Gręci videtur fuga legisse pro plagio aut plagium accepisse pro fuga, cum sint tria hæc diuersa, furtum plagium,fuga,& eum qui est in fuga magis dicas sui furtum facere,quam plagium.Potest quis fur esse hominis,nec tamen plagiarius.l.pe. D.de lege Fab.& retro plagiarius non fur si eũ supprimat non lucri faciẽdi animo.Sed ad rem.Si ancilla fugitiua,& furtiua intelligitur, partus quoque suus quem ipsa contrectat, intelligitur esse furtiuus, ipsa propter fugam, partus propter contrectationem furis. Si ab alio possideretur partus ancillæ furtiuæ, non temere pro furtiuo haberetur. Si à matre non furtiua,

tiua,æquè non esset furtiuus,sed quæ sui ipsius furtum fecit, & partus sui contrectando furtum facere intelligitur,imò & cuiuslibet alterius rei dominicæ,ne vsucapi possit. Absolutæ sunt quatuor Africani leges de possessione & vsucapione. Sequuntur nouæ quæstiones de mora,in l.xxiij.De obl.& act. Ait Africanus.

Traiecticia pecunia nomine,si ad diem soluta non esset,pœna, vti adsolet;ob operas eius qui eam pecuniam peteret,in stipulationem erat deducta : is qui eam pecuniam petebat,parte exacta petere desierat:deinde interposito tempore interpellare instituerat , consultus respondit eius quoque temporis quo interpellatus non esset , pœnam peti posse, amplius etiam si omnino interpellatus non esset , nec aliter non committi stipulationem , quam si per debitorem non stetisset,quo minus solueret,alioquin dicendum est , si is qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desisset : pœnam non committi: De illo sanè potest dubitari,si ipse interpellatus moram fecerit : an quamuis pecuniam postea offerat,nihilominus pœna committatur & hoc rectius dicitur. Nam etsi arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit , neque per eum qui dare iussus sit , steterit non committi pœnam respondit , adeo vt & illud Seruius rectè existimauerit , si quando dies qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset , modicum spatium datum videri , hoc idem dicendum , & cum quid ea lege venierit , vt nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.

Traiecticia siue nautica pecunia est quæ negotiatori trans mare nauigaturo creditur,verbi gratia Athenis in Pontum tantum,vel etiã rursus Ponto Athenas, ea lege vt naue perẽpta nihil repetat creditor,naue salua , vt repetat sortem cũ vsuris de quibus cõuenerit etiam si infinitæ sint secũdum ius vetus,nam hodie vsura traiectitię pecunię nõ potest excedere centesimam , & infinita quidem vel summa vsura permittitur pro pretio periculi quod creditor suscipit,periculi,inquam,naufragij , nã id plerũque solũ creditor suscipit,ac tum si alio casu nauis perierit integra est creditori sortis , & vsurarum,& pignorũ persecutio.l.fœnerator,in fin. De nau. fœ. Sed suscipit nonnunquam etiam iacturæ periculũ factæ cõmuni consensu vectorũ nauis leuandæ causa,& piratarum vel hostiũ incursus,& incendij. Alias pecunia credita est periculo debitoris , non creditoris. Vt vero pecuniam traiecticiam,ita fœnus traiecticiũ dicimus rectè, quod in se legem hanc habet,vt periculum sortis respiciat creditorem non debitorem. Augustinus homil. xxix. Quasi fœnus traiecticium facis. Et Diogenes Laertius Menippum solitum ναυτικῷ τόκῳ δανείζειν, & Zenonem ναυτικοῖς δανείζειν,id est,credere sub lege suscipiendi periculi,& sub grauioribus vsuris,& adiicit in Menippo, καὶ ἐξενεχυράζειν quia & sub pignoribus credi solebat ea pecunia,tam sortis,quàm vsurę nomine.l.iij.§.neq;De nau.fœ.In l.fœnerator,eod.tit.& l.qui Romę. §. Callimachus , tit.seq. sub pignoribus merciũ quæ naui imponerentur,& earũ quę repararẽtur ex his, & in syngraphis nauticis simillimis ei quę est, in d. §. Callimachus , quę sunt in oratione Demosthenis ad Lacriti pręscriptioné,sub pignoribus merciũ,tam earũ quas in Pontum debitor inueheret,quam earum quas ibi pro his repararet,& reueheret , & quod reparare , in d.§. Callimachus , in illis syngraphis est ἀνταγοράζειν & ἀντιφορτίζεσθαι. Permittitur venditio mercium quę inuehuntur,licet pignori obligatæ sint iusto pretio,scilicet,& ita vt quæ ex harũ pretio redemptę fuerint in ius pignoris succedant , quod si illæ viliore pretio distrahantur,quia receditur à lege nautica,ideo non amittit creditor earũ pro rata superflui persecutionem pignoris iure.d.l.fœnerator,in fi. At præterea sciẽdum est contracto fœnore nautico, cum debitore nauigare solere,seruũ creditoris missum in hoc:

vt sua die pecuniam exigat, & vsuras, & interdum etiam viatica, & sumptus quos in itinere fecerit seruus, vt in syngrapha, §. Callimachus, vt si credita sit pecunia Athenis in Pontum ea lege, vt reddatur intra dies, xx. postquam nauis salua venerit in Pontũ, vt eam exigat post diem, xx. & perferat Athenas. quod si ad diẽ non solueretur, stipulabatur creditor pœnæ nomine, certam summam in dies singulos ob operas serui quibus carebat interim ob moram debitoris, & hoc fieri solere Africanus ait hoc loco, & ita nos quoque pœnam traiectitiæ pecuniæ interpretari oportet. in l. pe; §. vlt. De nau. fœ. l. iij. §. seruus, De pecul. l. debitor, De neg. gest, & ad hæc etiam notare eandem esse stipulationem pœnæ, & stipulationẽ operarũ, & aliam esse stipulationẽ fœnoris, quod satis intelligitur, ex l. iiij. §. pe. & vlt. De nau. fœ. Sed fœnoris stipulatio rursus alia est in diem suscepti periculi, quæ recipiebat infinitas vsuras, & supra duplũ, alia post diem periculi, quę recipiebat tantum vsuram legitimam, id est centesimã, nec poterat duplũ superare. Stipulatio quoq; operarũ est post diem periculi, & eadem ratione, nõ potest excedere modũ legitimũ vsurarũ. l. pœnã. De vsu. & vel sola hæc interponitur sine stipulatione fœnoris, quasi scilicet pœna sit pro fœnore, si pœna adęquet cẽtesimã, vel cũ stipulatione fœnoris, si nõ adęquet, supplẽdæ vsurę cẽtesimæ causa & secundũ hæc rectè, in d, §. pe. Pro operis serui traiectitię pecuniæ gratia secuti, quod in dies singulos in stipulatũ deductũ est, ad finẽ non vltra duplũ centesimæ deberi, id est, ad modũ legitimũ vsurarũ, nõ vltra cẽtesimam, nõ vltra duplũ, & rectè, in dies singulos. nã operę sunt diurnũ officiũ. Confirmat autẽ eam eius, §. scripturã atq; sentẽtiam Gręcorũ trãslatio huiusmodi. τὸ ὡρισμένον τῷ ἀκολουθοῦντι δούλῳ διὰ τὸ διαπόντιον μέχρι τῆς ἑκατοστῆς οὐχ ὑπὲρ τὸ διπλοῦν κεχρέωσται. In §. vlt. ostẽdit in stipulatione fœnoris separatim interposita post diẽ suscepti periculi, quod legitimæ vsuræ deest, vt si creditor bessem tantũ stipulatus sit, posse suppleri per stipulationẽ operarũ quod idẽ etiam verũ est èconuerso, Si quod pro operis pœnæ nomine, in stipulatũ deductũ est, minus sit vsura Centesima, id posse suppleri per alteram stipulationẽ fœnoris. Quod si vel hęc vel illa pręcesserit, & par sit vsuræ legitimę, non posse etiã adnecti alterã, quod maximè notandũ censeo, simul & obseruandam differẽtiam, inter pœnã & vsuram, Pœnam stipulamur in dies singulos, pro operis in hac specie, vsurã in mẽses singulos, pœnæ vnica pẽsio est, vsurarũ plures, vt duplũ excedere possint, secundũ ius vetus, quod Iustinianus abrogauit. Vsurę quæ minor est cẽtesima additur pœna tardius solutę pecuniæ. Vsuræ centesimæ, non additur pœna, idem ècontrario. Alias igitur vtrumq; debetur, alias alterum tantum, & hęc de his pecuniis quę nõ sunt periculo creditoris, quę in legibus. Rhodiis dicuntur ἔγγαια καὶ ἀκίνδυνα. Nauticę enim pecunię quodcumq; accedit, nullũ habet modũ, quod ita nõ iniqua ratione cõparatũ est, vt magnũ lucrũ ferat, qui magnũ adit periculũ, immo ęquior aliquãto est vsura immẽsa nauticæ pecuniæ, quã centesima Iustiniani, est enim hęc minor ęquo, ac propterea nunquã obtinuit, & tandẽ ipse Iustinianus permisit etiã maiorẽ. No. cxj. Nec quod de fœnore nautico Catonis Cẽsorini Plutarchus scribit, si est accipiendũ quasi sit in vniuersum omne nauticũ fœnus, iniquũ, & infame, sed quod ille mala ratione ita contrahebat, pluribus credita pecunia eiusdẽ pecunię, & negotiationis sociis puta quinquaginta, è quibus ipse vnus esset, qui scilicet veniret in societatis portionem quinquagesimam, vt iure societatis contingentis periculi, ipse portionem tantum quinquagesimam sustineret: qui lege mutui nautica debuisset omne sustinere, & nihilominus naue & pecunia salua exigeret vniuersum fœnus totius pecunię, qui debuisset exigere, pro tata tantũ periculi quod ad eũ redibat, nec modo se pro socio gerere, modo pro fœneratore. Sed ita quidẽ is rem gerebat, cum debitoribus sępe his legibus pecuniam accipere coactis: ab homine diuite haud quaquam aliis legibus credituro. De differẽtia pœnę & vsurę etiam illud adiiciam, stipulationem vsurarum esse incertam, stipulationem pœnę certam, si non sit concepta in dies singulos, incertam si in dies singulos, vt in specie traiectitię pecunię. Et pœnam infligi propter moram, est enim pœna emendatio culpę, nec potest esse pœna citra culpã. Vsuram infligi propriè propter lucrum, veluti ex die creditę pecunię in Kalendas singulas, aut in diẽ redditæ pecunię. His cognitis, sequitur vt de quęstionibus duabus ab Africano hoc loco propositis disseramus. Prior hęc est, Pecunia nautica nõ soluta ad diẽ, si stipulatus sim pœnam in dies singulos ob operas serui prosequẽtis eã pecuniã, & seruus ad diẽ interpellarit

larit debitorē, & exacta parte pecuniæ destiterit ab interpellatione, ac denuo cum interpellet reliquę summæ, quęstionis est an eius temporis quo paulum abstinuit interpellatione pœna peti possit. Et respondet posse. quia & si omnino eum non interpellasset, pœna peti posset, vbi enim dies additur stipulationi, non est necessaria interpellatio, & mora fit ex re, & ex die quo solui debuit ipso iure, & consequēter pœna cōmittitur. nam pœna ob morā infligitur. Dies ergo satis interpellat, & sine interpellatione creditoris satis morā facit, qui ad diē non soluit. nec alia ratione vt pœnę, ita vsurarum stipulatio maximè earū quæ infliguntur, etiam ob moram, quamuis debitor non interpelletur, cōmittitur, quàm quod diē semper habeat certum. l. pecunię. §. j. De vsur. Videtur quidē hac de re fuisse controuersia inter Iurisconsultos. nam Labeo non existēte debitore, qui interpellari possit, cum exigat contestationē. videtur existēte debitore, vel herede debitoris, omnino exigere interpellationē. l. ij. & vl. de nau. fœ. Sabiniani cōtrà, è quibus est Iulianus, & Africanus. quā sententiā cōprobat Iustinianus, l. magnam. C. de cont. stip. l. ij. C. de iu. emphy. & quod ad quæstionē propositam attinet, addit hāc rationē Africanus, Si inquit, concedas pœnā non peti si is qui cœpit interpellare, parte exacta pecuniæ interpellare desierit, non petetur etiam, si is qui interpellare cœpit, morbo incidēte interpellare desierit. quia non videtur morā fecisse debitor qui interpellatus est, si omissa sit repetēdi debiti instantia. l. mora. §. j. De vsur. & hoc quidē ita se haberet, si necessaria esset interpellatio. Sed vtilius visum est, ne desideretur interpellatio, vbi solutioni dies dicta est, vtq; mora eo casu fiat, ex re, & ex solo tempore tardæ solutionis, nō ex persona. idcirco intermissa vel prorsus omissa interpellatio debitorem mora nō eximit. Et in summa non aliter per eum debitorē mora nō fit, quā si per eum non steterit, quominus ad diē solueret, vt si eo die testatus sit, se paratū esse soluere, & defuerit cui solueret, aut certè sit quidē mora, sed est inculpata, & impunita, vt d. l. pecuniæ. §. j. Posterior quæstio hæc est, an pœna traiectitiæ pecuniæ peti possit, si interpellatus morā fecerit, etiā si pòstea pecuniā offerat. De debitore loquitur traiectitię pecunię, qui nisi ad diē solueret pœnā promisit: quē & si dies satis interpellet, tamē nequis eum morā fecisse ambigeret, ponit etiā fuisse interpellatū à creditore, vel à seruo creditoris, traiectitię pecuniæ gratia secuto. Et ait pœnā ex mora committi, statim ac peti posse, etiāsi postea debitor pecuniā offerat. Cui cōuenienter Seruius. l. pe. de nau. fœ. pœnam traiectitię pecunię peti nō posse, si per creditorē steterit, quominus sua die eā acciperet. i. hoc solo casu peti nō posse, vt de pœna cōpromissi in hac l. si per eum qui dare iussus sit nō steterit, non cōmitti pœnā. i. hoc solo casu nō cōmitti. Alias igitur cōmitti omnimodo, & cōmissā semel nō resolui. & hoc idē etiā & de pœna cōpromissi Seruiū scripsisse, Afric. ostēdit in hac l. Huius verò sententię hanc forsitā statim aliquis rationē adferet, q; nō desinat esse morosus, qui postea pecuniā offert, & bonā fidē agnoscit, vt fur vel raptor esse, nō desinit aut furti pœnā nō euitat, qui postea domino rē quā abstulerat reddit, nō desinit esse fugitiuus qui ad dominū reuertitur, nō desinit clā possidere, qui postea dominū certiorē facit, nō desinit esse turpis fœmina, quę postea desiit merere capturas. Sed non idem dici tamē de omnibus potest. Sunt enim pleraq; quæ emēdat pœnitētia, efficitq; vt nunquā facta videantur. pœnitentia irreuerentiā emendat, & irreuerentiæ constituta pœna liberat. l. quāuis. De in ius voc. emendat inficiationem. No. xvij. Imo & moram quandoque, si stipulatio nō fuerit collata in diē certum, quo pecunia solueretur, vel si collata ad diē non fuerit pœnalis. & verior ratio superioris sententię, hęc est, quod inter contrahentes id agi intelligitur, vt qui semel ad diem non soluta pecunia in pœnam inciderit, soluere se ab ea non possit, ne alioquin dies, & pœna pręscribatur frustra. deterior est condicio debitoris cui dies pręscribitur, cui adscribitur pœna. namq; seueriores eę pręscriptiones, sunt, & rem agi summo iure volunt: & huius nominis id est pœnę, ea vis, natura, & significatio est. Quid igitur si dies solutioni pręscripta non sit? finge, promisisse debitorem daturū se, vel facturum aliquid, & si nō impleret fidem, pœnam vel quanti ea res est, & interpellatum moram fecisse, an postea offerēdo purgat moram? Sic sanè, si offerat antequam litem moueat, vel cōtestetur cum eo stipulator, ex stipulatione pœnali, vel quanti ea res est. l. si insulam. l. qui Romæ. §. flauius. tit. seq. l. xvij. de const. pec. nisi ex mora actor ante litē contestatam damni aliquid senserit. l. si ita quis. §. Seia. in fin. tit. seq. l. si cum dies. §. vlt. & l.

ſeq. De rec. qui arb. l. & ſi poſt tres. Si quis caut. Poſt litem conteſtatam ſera oblatio eſt, niſi ſimul etiam offerat pœnam, vel id quod intereſt.nam ſi id omne offerat quod actor deſiderat,vulgo dicitur,omnia iudicia eſſe abſolutoria.§.vlt.de perp.& temp.act. & conſequenter ſi actor non petat,niſi quod principaliter in obligationem venit, non pœnam,non id quod intereſt,vel ſi id oblatum accipiat,etiam poſt litem de pœna cōteſtatam , reum abſolui æquum eſt. Alios qui poſt litem conteſtatam ex ſtipulatione pœnali,vel quāti ea res eſt,ſortem offert nihil agit.quia ſemel commiſſa ſtipulatio non reſoluitur.& verò committitur hæc quæ diem non habet, litis conteſtatione , non interpellatione qualibet facta extra iudicium.Quid autem ſi dies quidem ſolutioni , aut præſtationi præſtituta ſit , non ſit tamen ſubiecta ſtipulatio pœnalis , ſed quanti ea res eſt?Er placet hoc quoq; caſu eum liberari ab ſtipulatione quāti ea res eſt, qui poſt diē offert, quod debuit,antequā lis cum eo conteſtaretur ex ea ſtipulatione , niſi ex mora ius actoris deterius factum ſit.& ratio diſcriminis inter ſtipulationem pœnalem,& ſtipulationem quāti ea res eſt, hæc quod pœnalis ſui natura cōmittatur ſtatim ipſo iure, ex ſolo die tardæ ſolutionis.eſt pœnæ nomen acerbum,& ſeuerum, quo vſi ſunt contrahentes. & pœnalis igitur ſtipulatio ſeuera. Mitior altera quæ in id quanti ea res eſt concipitur,vt verbis,ita effectu ipſo. nam neque ex die committitur , neque ex interpellatione qualibet facta extra iudicium,ſed ex lite mora tantum vel conteſtata.l.cum querebatur. §. proinde. Iud. ſol. l.v. C. de cont.ſtip.Et hic nobis explicanda eſt,l.& ſi poſt tres. Si quis caut.quæ propriè ad hanc rem pertinet. Lex eſt non de ſtipulatione pœnali,ſed de ſtipulatione quanti ea res eſt , qualis ſolet ſubiici ſtipulationi iudicio ſiſti.Item de eo qui ſe ſiſti promiſit certo die, non alium. nam inter hos longa differentia eſt,ſiue fuerit ſubiecta pœnalis ſtipulatio,ſiue quanti ea res eſt.nam ſi pœnalis , qui ſe ſiſti promiſit certo die,etiamſi poſt diem ſecum agendi poteſtatem faciat.non euitat pœnam,cum fuerit ei facilè,ſe ſiſtere,condicto die,aut excuſationis cauſas allegare per alium, quod ex græcis ἐξόμνυσθ, barbaris exidoniare,quaſi nō eſſe ſe idoneum adfirmare,ex quo Gallica vox,exonier, non ex græco. Sinautem fuerit ſtipulatio quāti ea res eſt,ab ea liberatur, ſi ſiſtat ſe poſt tres aut quinque pluréſve dies.libēter dederim.xxx. nam hoc modicum tempus in iure cenſetur.Sed non dederim immodicum tēpus non dederim ſex menſes.Contra ſi alium ſiſti promiſerit certo die,quia recepit in ſe quod eſt difficilius non præcipitatur etiam hic, vel vrgetur nimis,ſed mitius cum eo agitur, vt ſi ſtipulatio pœnalis fuerit , non luat pœnam ſtatim atque dies venerit , ſed habeat adhuc ſex menſes ad hominem conquirendum, & producendum in ius,beneficio Iuſtiniani. l.ſancimus. C. de fideiuſſ. & multò magis ſi fuerit ſtipulatio quanti ea res eſt. quia longè mitior hæc eſt.Nunc quod ait,l.& ſi poſt tres.vt ope exceptionis liberetur, vinculo ſtipulationis quanti ea res eſt, qui certo die ſe iudicio ſiſti promiſit , nec ſtetit eo die,ſi modo ſteterit poſt tres aut quinque pluréſve dies,ita procedit , ſi ſteterit antequam lis cum eo conteſtaretur, ex ſtipulatione quanti ea res eſt.arg. d.l.cum dies. §. vlt.& l.ſi inſulam.& l.qui Romæ.§.Flauius.& l.xvij.de conſt.pec.niſi,vt lex ait, actoris maximè interfuerit tunc ſiſti.qua exceptione vſi ſumus ſupra, & vtemur ſemper in ſimilibus cauſis.Poſt litem conteſtatam ſi ſecum agendi poteſtatem faciat,cœpti iudicij non euitat condemnationem:nec cum iure aut ratione, vllo modo cōgruit declaratio Caroli in Conſtitutionibus Neapolitanis, in hunc modum ſcripta. Legem veterē Digeſtorū.Et ſi poſt tres aut quinq; pluréſve dies, de iudicialis moræ purgatione loquētem,ante litem conteſtatam, ſenſu plurium intellectam, poſt litem etiam conteſtatam debere intelligi declaramus. Et quod poſt adiicit vt non liceat renuntiare beneficio.l. & ſi poſt tres,etiam aberrat à iure.nam id benignè datur mihi mea cauſa,vt emendem moram,ſi velim intra modicum ſpatium poſt ſtatutum diem iudicio ſiſti,nec ipſo iure ſed beneficio exceptionis.Cur mihi non licebit non vti exceptione? & eadem eſt ſtultitia non permittentis ſacerdoti renuntiare præſcriptioni fori. nam ſi ſacerdoti non licet,qua ratione ille ait,quod renuntiatio deroget iuri publico, quæ falſiſſima eſt , nec alij cuilibet eadem ratione licet renuntiare præſcriptioni fori.at verò licet alij cuilibet. & ſacerdoti igitur.& hæc ſufficiant ad l.& ſi poſt tres.Sequitur vt videamus, quemadmodum quod dixit Africanus non euitare eum pœnam traiectitiæ pecuniæ , qui poſt moram offert,ab eo confirmetur. Confirmatur exemplo pœnæ compromiſſi,& pœnæ

commiſſi

commissi, quæ tres pœnæ in iure conferuntur inuicem sæpè. l.debitor. De neg. gest.l. iij.§.si seruus.De pecul. & verò conferri deberent semper. Si arbiter pecuniã certo die dari iusserit,non aliter nō committitur pœna compromissi, quàm si per eum qui dare iussus est non steterit.nam si steterit per eum semel, pœna committitur,nec euanescit si postea offerat pecuniam,nisi oblatam alter accipiat. quia accipiendo pecuniam, vel etiam petendo,videtur remittere pœnã.l.Celsus.De recep.qui arb.rec.Quid si arbiter duntaxat dari iusserit non adiecta die,& interpellatus non soluerit, an postea offerēdo euitat pœnam? Sic sanè, quia non id agitur, vt committatur stipulatio pœnalis statim atque interpellatus non soluerit, sed modicū ei tempus quoddam datum intelligitur, ad conquirendã pecuniam, quod plerunq; redigimus ad xxx.dies, legitimum iudicati faciendi tempus.l.si debitori De iudic.l.si domus.§.in pecunia.De leg.j.l.j.§.hoc interdicto.De itin.actuq; pri.quo tamen transacto,æquè non dicemus statim pœnam committi. nec enim dies qui tacitè inest debitorem constituit in mora sed is qui præscribitur nominatim.Igitur non ante videbitur morã fecisse,quàm ex causa cōpromissi cum eo lis cōtestata fuerit,& offerendo ante litem contestatam, euitabit pœnale iudicium, nisi victoris interfuerit,maturius solui.l.si cum dies.§.vlt.& l.seq. l.vlt. De rec. qui arb. rec.Et quod Africanus ait,si per eum qui certo die dare iussus est,nō steterit, quominus eo die daret,non committi pœnã, hoc est hoc solo casu non cōmitti. alias cōmitti statim ex diei lapsu,& peti posse,etiam si pecuniã offerat. Et quod sequitur ex Seruio, adeo vt si simpliciter dari iusserit,modicū spatium datum videatur, hoc significat, die non adiecto,nō committi pœnam statim atque interpellatus est, sed laxamentum aliquod dari,humanitatis gratia,ne praecipitetur ad solutionem, nec verò ante incurrere eum pœnam quàm simul,& de pœna iudicium acceperit.nam ante iudicium acceptū, integrum ei esse pecuniam offerre. Et sequitur idem esse dicēdum de pœna commissi. nam si fundus venierit hac lege,vt nisi ad diem constitutum pretium soluerit emptor, res inempta fiat,præterito die nec soluto pretio, statim venditio committitur, & irrita fit: nec conualescit oblato postea pretio,nisi oblatum accipiat vēditor, vel etiam non oblatum petat.l.de lege.§.vlt.& l.seq. De leg.com. & in summa non aliter non cōmittitur vēditio,quàm si per emptorem non steterit, quominus sua die pretium solueret, vt si defuerit cui solueret.l.si fundus.§.vlt.l.vlt.eod.tit.l.vlt.§.vlt. De resc.vend. Quod si fortè ita dicta sit lex commissoria. Si pretium nō soluerit emptor,fundus inēptus esto, non adiecto die,non ante videbitur emptor incidisse in pœnam commissi,quàm egerit eo nomine cum eo venditor,& litem contestatus fuerit, fundi recipiēdi causa. Et omnino eodem iure sunt hæc tria genera pœnarum,pœna traiectitiæ pecuniæ,pœna compromissi,pœna commissi.Omne commissum est pœna.Sequitur alia quæstio.in l.lxiiij. De verb.obl.cuius,vt soleo,exponam verba prius quam sententiam.Ait Africanus.

Huiusmodi stipulatio interposita est, Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari spondes, post biennium condicio extitit.an huius temporis nomine agi possit, non immerito dubitabatur. respondit eam stipulationem vtilem esse, ita vt in ea eorum quoque annorum, qui ante impletam condicionem intercesserint, præstatio in id tempus collata intelligatur: vt sententia eius sit talis, tunc cum Titius consul factus fuerit, in annos singulos, etiam præteriti temporis habita ratione, dena præstentur.

Cur verò non immeritò dubitabatur an hęc stipulatio vtilis sit,Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari? quia præposterè concepta videtur propter illa verba, hac die, & perinde esse ac si dixisset, Si Titius consul factus fuerit hac die dari.quę verborum cōceptio priorem facit dationem obligatione. quod præproperum & præposterum est ergo vitiosum.nam ex strictis formulis constant stipulationes. ergo ex ritè conceptis tantum. Et verba illa dum audio. Si Titius consul factus

factus

factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari, præsentis temporis prima fronte arbitror habere demonstrationem, vt scilicet tum, id est ex præsenti tempore stipulationis, in annos singulos dena dentur, etiam ante impletam condicionem. Sed longè aliam sententiam esse stipulationis, Africanus ait, nempe hanc (opus fuit paraphrasi) vt tunc cum Titius consul factus fuerit, atque ita post impletam condicionem in annos singulos, dena præstētur: etiam eorum annorum habita ratione, qui ante impletam condicionem intercesserunt. quo sensu nihil est in stipulatione adiectum præpostere, nam datio sequitur non antecedit condicionem. ideoque post triennium impleta condicione ex ea stipulatione debentur xxx. post quadriennium xl. post quinquénium L. & ita etiam Paulus respondit, l. cxxvj. hoc tit. Articulus igitur, Tum non præsens tēpus demonstrat, sed futurum tēpus existentis condicionis: qui & alias sæpè controuersias facit. dū ambigitur quale tēpus demonstret. vt l. iiij. §. vl. De cōd. & dem. l. pe. de test. tut. Porrò cœpit quidem fauore dotium, vtilis esse stipulatio à muliere inposita, hoc modo. Si decessero sine liberis, cum moriar dotem reddi, quamuis præpostere concepta videretur, propterea quod momentum moriēdi vitæ deputatur, & datio igitur confertur in tempus vitæ, obligatio in tempus mortis mulieris idque est ex Constitutione Leonis. Sed Iustinianus latius induxit, vt in negotiis omnibus nihil vitiaret, quod ageretur sermo pręposterus, sed quæ verba facerēt pręposterū, ea haberētur pro non adiectis, & abolerentur quasi menda contrahentium, vel testatorum, vt in hoc sermone, Si Titius consul factus fuerit Kal. proximis hodie dari, vt circumscribetetur articulus, Hodie. Verum nos hic in enarrādo Africano ius vetus obseruamus, & ducimus dubitationem in quæstione ab eo proposita, ex eo quod non valebat stipulatio pręposterè cōcepta rectè. At definitio Africani hæc est. Ex ea stipulatione agi post impletam condicionem in hoc, vt retrorsum à die stipulationis in diem existētis condicionis singulorum annorū ratione dena præstentur. Cui solet opponi, l. cum quidā. De vsur. quæ ex stipulatione ita cōcepta, vt si quo anno vsuræ minores, de quibus initio conuenerit, solutæ non sint, tunc totius pecuniæ ex die contractus grauiores debeantur, ait grauiores prorsum deberi ex die quo cessauit debitor, in soluendis minoribus nō retrorsum ex die contractus. hoc ideo quia iniqua & illicita ea stipulatio fuit, vt ex die contractus vsuris vsurę adcrescerent, & vt latius legem totam explicē, Cum stipulatus essem mutuę pecuniæ quincunces vsuras quotannis dari, & si quo anno nō soluerentur quincunces, tunc totius pecunię ex die qua mutuum dedissem, semisses, debitor aliquot annis soluit quincunces, ac post destitit soluere vno anno. qua de causa secundum conuentionem peto mihi solui vsuras semisses, non ex die tantum quo debitor cessauit soluere quincunces, sed etiam retro in pręteritum ex die creditę pecunię. Contra debitor queritur apud principem de iniquitate stipulationis. Et princeps quidem rescribit, vt is adeat pręsidem, qui stipulationem redigat ad iustę exactionis modum. quod rescriptum Paulus ait excedere adfinitum modum, id est, legibus definitum modum, vt eodem sensu Varro dixit effinitum vij. de ling. lat. rectissimè vetò. nam permittit princeps potestati, & arbitrio iudicis, quod legis est, quodque lex finiuit iam satis. qua re nihil est periculosius. Meritò itaq; Paulus quia siue vsuræ suprà modum legitimum in stipulationem deducantur, siue vsurarum vsurę, placet licitum per illicitū non vitiari. l. placuit. De vsur. hoc casu ita rem tēperandam & distinguendā esse putat, vt vsurę non crescant in pręteritum ex die contractus, quia vsuris adcrescerent, quod semper vbique fuit prohibitum, id est vsuræ vsurarum hoc modo exigerētur: sed in futurum tantum ex die cessationis, ita vt feram ante eum diem quincunces, non & quincunces simul & semisses, post eum diem semisses. cui definitioni nihil obstat. l. lecta. §. vlt. De reb. cred. vt docui in prioribus adnotationibus ad hanc legē. namque tædet idem repetere hoc loco, etiamsi contra morem ingenium meum his libris tractatoris personam susceperim, & verso quodammodo stylo quod solebam concisè, diffusius tractare instituerim, nam cogor redire sępe ad ingenium. & prior illa sanè scribendi ratio, & melior est, & verior meo iudicio, vt nec recedens ab ea, possim eam prorsus derelinquere. ac ne quid fallam, & in tractatibus planè mihi videor semper idē, nec esse multa mihi verba, etiam si sint multò plura quam fuerint olim. Sed transeamus nunc, ad l. xxj. De fideiuss. in principio, ita Africanus scribit.

Heres à debitore hereditario fideiussorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano restituit, fideiussoris obligationem in suo statu manere ait. Idemque in hac causa seruandum quod seruaretur cum heres contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit, fideiussorem accepit. ideoque in vtraque specie transeunt actiones.

Hanc scripturam suspectam reddit.l.si heres pecuniam. Ad Treb. quæ negat actionem hypothecariam trasire in fideicommissarium, si heres autequam restitueret hereditatem, à debitore hereditario pignus accepetit.nam separandæ obligationis fideiussoriæ ab obligatione pignoris nulla ratio est. neutra enim est hereditaria, neuter contractus hereditarius.& notandum quod ait,l.deducta.§.qui post.Ad Treb.actionē vsurarum in fideicommissarium transire,quia hereditaria stipulatio est, & conrra, l. debitor.eod.tit.pignoraticiam in fideicommissarium nō transire,quia hereditaria actio non est. sic enim omnino legendum est.Et fideiussoris igitur vel pignoris obligatio accepti ab herede,antequam restitueret hereditatem, non transit in fideicommissarium, quia certè non est hereditaria,id est non cœpit à defuncto,licet accedat principali quæ hereditaria est. ac præterea quod ait hoc loco fideiussoris obligationem in suo statu manere, ex eo potius colligam,nō transire eam in fideicommissarium, sed apud heredem remanere. Verum nihil nos hæc mouent.nam videbatur corrumpi obligatio fideiussoris restituta hereditate,quasi nec posset in fideicommissarium transire ex S.C.Trebel. quę non est hereditaria,nec in personam heredis consistere:in quā non consistit principalis translata in fideicommissarium.Sed ideo in suo statu manet,id est non corrumpitur,quia sequitur fideicommissarium , aut sequi & transire in eum intelligitur,certè prætor fideicommissario,aduersus fideiussorem decernet actionem, quasi transierit, & ita de constituta pecunia heredi à debitore hereditario , antequam hereditatem restitueret est proditum,in l.si post.De const.pec. in qua valde placet quod Gręci adiiciūt hereditario nomine heredi constitutam pecuniam his verbis, καὶ κληρονομικῶς ὀνόματι ἀντιφωνηθῆ, &c. & ita pono hoc loco fideiussorem acceptū hereditario nomine,atque ideo obligationem haberi pro hereditaria,vt similiter l.sicut.§.j.Quib.mod.pig. sol.Si creditor heredi pactus sit,ne res pignori sit,non defuncto debitori, & pactus sit hereditario nomine scilicet,etiam fideicommissario Trebelliano pactum prodest.& omnino quod hereditario nomine actum est, proficit cuicunque subeunti heredis locum,transirque in eum,inde actio quasi hereditaria, aut certè quasi transierit,à prætore decernitur.Et vt respondeamus,ad l.si heres pecuniā,duæ in ea proponuntur species,priori cum heres ipsemet contraxerit principalem obligationem credita pecunia hereditaria, cōstat pignus eum accepisse suo nomine , & similiter ergo posteriori pignus accepit suo nomine, non hereditario,licet in causam obligationis hereditariæ.& ideo nō transit actio pignoraticia in fideicommissarium,sed cedenda ei est ab herede,idque fideicommissarius consequitur petitione fideicōmissi quasi minus heres sibi restituerit. & in summa, siue hereditario, siue suo nomine heres à debitore hereditario fideiussorem acceperit, antequam restitueret hereditatem , restituta hereditate ex S. C. Trebel.in suo statu manet fideiussoris obligatio,sed si nomine hereditario,trāsit in fideicommissarium vtilis actio ex S.C.Trebelliano,aut decernitur quasi transierit,si suo nomine,cedenda est fideicommissario , quasi appendix & accessio veluti quædam fideicommissi, vt in quem transiit principalis obligatio,is etiam accessionum commodum habeat. Et quod de fideiussore ita definimus idem trahimus ad pignus & constitutum. Item quod de fideicommissario, idem ad filium emancipatum qui agnouit bonorum possessionem cōtra tabulas.nam vterq; heredis loco fungitur. Persequamur reliqua,quę sunt in hac lege.

Non est nouum vt fideiussor duabus obligationibus eiusdem pecuniæ nomine teneatur. nam si in diem acceptus, mox purè accipiatur, ex vtraque obligatur, & si fideiussor confideiussori heres extiterit, idem erit.

Docuit

Docuit initio non perimi obligationem fideiussoris, quem heres accepit à debitore hereditario, etiam si postea restituat hereditatem ex S.C. Trebelliano, sed transire eam in fideicommissarium non minus quàm principalem. Nunc docet non perimi etiam obligationem fideiussoris, si eiusdem pecuniæ nomine denuo se obliget fideiussor idẽ, veterem non perimi noua. & hoc non esse nouum, vt duę obligationęs in eiusdem fideiussoris persona, de eadem re siue pecunia cõcurrant. nam si in diem acceptus, mox non nouãdi animo purè accipiatur, constat eum duabus obligationibus teneri, & duabus actionibus, vt planè nihil referat legas hoc loco, obligationibus an actionibus. Sed vera scriptura est, duabus obligationibus. vt & in Basilicis, δυσὶν ἐνοχαῖς. & si quis hic statim obiiciat quod ait. l. qui bis. De ver. obl. eum qui bis promittit non ideo teneri amplius quam semel, obiiciam non pręstare quidem, eum amplius quam semel, sed vt bis promittit, obligari etiam eum bis. & eam legem esse accipiendam de præstatione, siue de executione obligationis, non de obligatione ipsa. At duabus etiã obligationibus fideiussor tenetur eiusdẽ pecunię nomine, si confideiussori heres extiterit. tenetur enim proprio nomine, & hereditario nomine, nec inanis est posterior obligatio, si priore fortè conuentus possit se tueri exceptione pacti, non possit posteriore, vt superiori specie emolumentum etiam hoc habet pura, vt petendo ante diem non videatur plus petere. Datur & his similis tertius casus, in §. pe. ȷ. Sed tractemus plenius de secũdo, id est, de fideiussore. qui cõfideiussori succedit. Hoc genere nulla confunditur obligatio, sed vtraque in suo statu manet. Si fideiussor reo, vel si reus fideiussori successerit, vel si tertius quidam vtrique, fideiussoria obligatio confunditur. l. debitori. hoc. tit. l. si duo. De solu. l. debitor. De separat. l. fideiussoris. C. de fideiuss. & confusio est non tantum concursus debiti, & crediti in eandem personam, sed etiam concursus principalis, & fideiussorię obligationis in eandẽ personam. sed illa magis propriè confusio, quia fit vtrinque confusio, hæc fit ex parte fideiussoria tãtum. & huius confusionis ratio hæc, quod reo succedente fideiussori, vel contra, res in eum casum deducatur à quo incipere non potest, nec enim posset quis initio pro se fideiubendo obligari. constituit quis etiã pro seipso, sed non fideiubet etiam pro seipso. Igitur fideiussore facto reo vel cõtra reo facto fideiussore per successionem, consequens est fideiussoriam obligationem confundi, principalem solam manere. & vt dicitur, maior tollit minorem, & maior vtique ac plenior est principalis, quàm fideiussoria. & ita vtimur indistinctè siue reus fideiussori, siue fideiussor reo heres extiterit, secundum Sabinianorum opinionem. nam Proculiani distinguebant. & si fideiussor reo heres extitisset, admittebant confusionem fideiussoriæ obligationis. Contra si reus fideiussori, non admittebant. l. si duo. De solut. sed Iulianus, qui ex Sabinianis fuit, etiam si reus fideiussori heres extiterit, admittit confusionem. l. cum reus. hoc tit. & hoc iure vtimur, vt dixi nec tamen ideo minus considerare debemus quæ ratio mouerit Proculianos. videntur moti subtili & acuta ratione valde. Cum fideiussor reo heres existit, fideiussoriæ obligationi superuenit principalis, & superuentu suo excludit fideiussoriam quasi minorem. Cum verò reus fideiussori heres existit, principali superuenit fideiussoria, quæ superuentu suo non potest excludere maiorem minor, infirma, imbecilla, sed neque ipsa potest excludi, cum non superueniatur à maiore, sed superueniat: ac si superuentus maioris tantum debeat parere confusionem, vt vulgo dici solet superueniente principe cessare magistratum, non superuentus minoris. Sed si fideiussor confideiussori heres extiterit, neutra obligatio confunditur. quia altera non est maior altera, sed ambæ sunt pares. & eiusdem potestatis. par non tollit parem. Si tamen ex vna agi cœperit, consumitur altera, ne bis idem ab eodem actori præstetur. quod ęquitas non patitur. Et his cõuenienter Vlpianus ex Iuliano, ex quo etiam Africanus hęc sumpsit, in l. v. hoc tit. & l. non est nouum. De act. empt. docet reum promittendi conreo, succedentem ex duabus causis obligari, & venditorem venditori succedentẽ non conteo. quo casu euenire potest, vt non consumat altera actio alteram, sed vtriusque commodo vtatur actor separatim. finge, Vẽdidi tibi fundum, eundem fundum tibi vendidit Gaius separatim, ego Gaio heres extiri, fundus euincitur, teneor tibi de euictione duplici nomine, proprio & hereditario. & si mecum egeris ex causa propria antequam Gaii hereditatem adirem, post aditam hereditatem Gaij, rursus mecum ages rectè de euictione, ex causa hereditaria. Sed si prius adiero

hered

hereditatem Gaij quàm mecum ageres, agendo ex hac vel illa causa, consumis alteram, quia agis concursu iam facto vtriusque contractus: & sentis quidem vtriusque contractus commodum, non tamen percipis vtrumque. & ita ex Iuliano Vlpianus, in d.l. non est nouum, quæ hac distinctione vtitur, cum emptor emptori eiusdem rei succedit. nam vt si venditor venditori, si reus promittendi conreo heres extiterit, duabus obligationibus tenetur ita si emptor emptori vel si reus stipulandi conreo heres extiterit, duabus obligationibus debitorem obligatum tenet. & quod dicitur, non esse nouum vt duæ obligationes in eiusdem persona de eadem re cōcurrant, id locum habet vltro citroque, actiuè & passiuè. Sed quæ distinctio ponitur quo casu emptor emptori, eadem obtinet, quo venditor venditori succedit. Scripsit hac de re hisdem verbis Venuleius, in l. si reus. De duob. reis. quæ emendanda est, ex d.l. v. vt legatur in ea, aliqua differentia, non altera. & paulo post, non potest reperiri (ratio scilicet) qua altera potius quàm altera consumatur. ac sanè supradictis locis omnibus, hoc est l. v. l. si reus. l. non est, & hoc §. Africanus, Vlpianus, Venuleius verba ipsa Iuliani mihi vsurpare videntur, non vti suis. Scæuola etiam idem, sed suis vt solet nō alienis verbis. in l. si duo. De solut. in qua tamen Flor. falso sine negatione scriptum est illo loco, Item si duo rei sint promittendi, & alter alterum heredem scripsit, confunditur obligatio. quod docui Obs. xj. c. xxxiij. Sequenti §. demonstrabitur nunc, aliquando non confundi obligationem fideiussoriam, etiam si reus fideiussori heres extiterit, vel contra, atque ita aliquando non corrumpi obligationem, etiamsi in eum casum reciderit, à quo incipere non poterat. Et verba quidem eius hæc sunt.

Seruo tuo pecuniam credidi, eum manumisisti, deinde eundem fideiussorem accepi, si quidem in eam obligationem fideiubebat, quæ aduersus te intra annum sit obligari eum ait. sin vero in naturalem suam, potius vt non agatur. nihil enim intelligi posse, vt quis pro se fideiubendo obligetur. Quod si hic seruus manumissus fideiussori suo heres existat, durare causam fideiussionis putauit. & tamen nihilominus naturalem obligationem mansuram: vt si obligatio ciuilis pereat: solutum repetere non possit, nec his contrarium esse, quod cum reus fideiussori heres existat, fideiussoria obligatio tollatur: quia tunc duplex obligatio ciuilis cum eodem esse non potest. Retro quoque si fideiussor seruo manumisso heres extiterit, eadem aduersus eum obligatio manet, quamuis & naturaliter teneatur, nec pro se quis fideiubere possit.

Sed hæc ita paulatim nobis enarranda sunt. Omni obligationi fideiussor accedere potest, & ciuili & naturali scilicet, sicut pignus & constitutum. Ciuilis obligationis nomine cōprehendimus, etiam prætoriam, & ædiliciam, & tribuniciam. nam & tribuniciæ quædam stipulationes fuerunt, venientes ex Plebiscitis. Est igitur ciuilis obligatio quæ descendit ex legibus, aut plebiscitis, aut edictis. Naturalis quæ solo æquitatis vinculo continetur non legibus, vel edictis. l. Stichū. §. naturalis. de sol. & hæc sola seruum hominem aut vicissim liberum hominē seruo ex suis contractibus obligatū tenet, l. cū quo. §. j. Ad leg. Fal. l. eo tēpore. §. etiā. De pec. l. heres. §. seruo. de fideiuss. nam ciuilis in personā seruilē non cadit. quia nec persona serui vlla esse intelligitur iure ciuili. Iure naturali incognita est seruitus, nec vlla est hominū inter se differentia. Sed neq; ex iureiurando obligatur seruus. l. Iulia & Papia, si iuret se operas præstaturū domino cum manumissus erit. l. vij. de op. lib. & iurādo igitur nihil agit, nisi quæ iurauit seruus, eadē iuret liber. qua de causa non iurante eadē libero, id est post manumissionē, quæ iurauerat ante manumissionē vindicta, eleganter Drusus prætor vrbanus, vt M. Tullius refert vij. ad Att. negabat se ei libertatē addixisse, hoc colore quod nullus adfuisset qui eum rectè vindicasset in libertatē. At quæri hic potest, cur tamē ex delictis seruus obligetur ciuiliter? nam obligatur certè ex delictis ciuiliter, licet non possit cum eo agi, quamdiu

seruus manet, quia iudicia & lites exercentur tantum inter liberos homines, non inter seruos, vel cum seruis, sed dominus propter serui delictum conueniri potest, noxali actione. Quin & in manumissum directa trãsfertur, & vt dicitur, noxa caput sequitur. Leges igitur quæ delictis positæ sunt omnes homines tenent, & seruos, & liberos. Leges contractuũ seruos non tenent, quia scilicet à quolibet exigitur ne quid delinquat, ne furtũ puta, ne iniuriam faciat. Fides autem in rebus contrahẽdis non ita exigitur à seruulo, nebulone, verberone, cui vix vnquã est syncera fides, & de se queri debet, qui fidem sequitur eius hominis. atque ita fit, vt ex contractibus seruus naturaliter tãtum obligetur, nõ ciuiliter. Quid autẽ fiet si seruus obligatus naturaliter, postea manumittatur. Post manumissionẽ obligatio naturalis durat, nec transformatur vel nouatur in ciuilẽ, nisi id agatur ex integro: & ideo nõ potest cum eo agi, post manumissionem ex contractu interposito in seruitute. quia naturalis obligatio actionem nõ parit, & hunc tantũ effectum habet, vt si solutũ sit quod natura debetur, quasi indebitũ repeti non possit. l. quod enim. l. fideiussor. §. fideiussor. hoc tit. l. j. §. id quod natura. Ad leg. Falc. l. xciiij. §. Fabius. De sol. denique quod natura debetur, neque peti non solutũ, neque solutum repeti potest. Ad hæc sciendũ est, quod & si seruus ex suis contractibus obligetur naturaliter tantũ, dominus tamen eius obligatur ciuiliter. i. iure prætorio, & conueniri potest actione de peculio. si seruus peculiatus fuerit, quæ ante manumissionẽ serui est perpetua, post manumissionẽ annalis. nã cum manumissione extinguatur peculiũ, sufficit vsq; ad annum produci eam obligationẽ, videlicet domino retinente peculium alioquin obligatio peculiaris sequitur peculiũ. Loquimur de manumisso inter viuos. In manumisso testamẽto fuit cõtrouersia quædã, inter Sabinianos & Proculianos. nam si ei peculiũ legatũ esset, Iulianus qui ex Sabinianis fuit, in manumissum de peculio dabat actionẽ. l. j. §. per contrariũ. de do. prę̨l. Pegasus & Cęcilius qui & ipse ex Proculianis fuit, vt constat ex, l. vir mulieri. de do. int. vir. & vx. dant actionẽ in heredẽ. l. j. §. Item heres. Quan. de pec. actio. an sit. Sed de hac controuersia plenius tractatu nono. Præterea sciendum est, id quod diximus supra confundi obligationem fideiussoris, si reus fideiussori successerit, vel contra, ita procedere si vtraq; ciuilis obligatio fuerit minor enim maiori, id est principali cedit nec vllarum est virium. nam potest quidem duplex ciuilis in eadem persona concurrere, si par sit altera alteri, nõ si dispar, veluti vna principalis, altera fideiussoria. Quod si principalis fuerit naturalis tantum. fideiussoria ciuilis, reo succedente fideiussori vel contra, nec potest tolli fideiussoria per principalem, quia non possis principalẽ, dicere maiorem, cum non sit ciuilis, ciuile vinculum maius est, cum ex eo agi possis, nõ ex naturali. Non potest etiam tolli principalis per fideiussoriam, quia non possis dicere fideiussoriam maiorem cum non sit principalis. principẽ enim locũ tenere maius est quàm accedere. igitur vtraq; in suo statu manet, quasi non inferior altera alteri. & secundum hæc Græcos iamdiu admonui rectè legere, in l. xcv. §. quod vulgo. De sol. Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus fideiussor non liberabitur. Ob. xj. c. xxxiiij. Sed speciem proponi necesse est. Seruus accepit mutuam pecuniam, & dedit fideiussorẽ liberũ hominẽ, ipse obligatus est naturaliter, fideiussor ciuiliter, ac deinde seruus manumissus est. post manumissionẽ fideiussori suo heres extitit, vel cõtra. neutra obligatio confunditur. nec erit inanis naturalis, si soluerit ne repetat, & fortè alia ratione perierit ciuilis. i. fideiussoria, veluti tempore. & ita euenit hoc casu, vt non vitietur ,. quod deducitur in eam causam à qua incipere non poterat, nec enim posset ab initio idem eiusdẽ pecuniæ constitui, & reus, & fideiussor. finge, eũdem seruum qui accepit mutuã pecuniam, post manumissionẽ fideiussisse in suam naturalem obligationẽ. an ex causa fideiussionis obligatur? Minimè: Si fideiubeat in causam actionis de peculio qua dominus tenetur intra annũ, obligatur quia pro domino fideiubet, non pro seipso. Si pro seipso. i. in suam naturalẽ, nihil agit. Et tamen dato fideiussore extraneo in suam naturalẽ, si ipse fideiussori successerit, vel cõtra, res redit in eandem causam, vt nunc sit pro seipso fideiussor, nec tamen confunditur fideiussoria, vel principalis obligatio. quod & alijs quibusdam casibus cõtingere docuimus, in l. ij. De ver. ob. quos si hoc loco repeterẽ, essem ferendus. est enim tractatus, ἀπέραντος λόγος sed nihil est necesse. Diximus verò hactenus de fideiussore, qui confideiussori successit, de reo debendi. vel credendi qui conreo successit, de reo debendi, qui fideiussori successit,

vel

vel contra.Seq.§.tractabitur de reo credendi, qui reo debendi,aut fideiussori eius successit.vel cui successit reus debēdi,aut fideiussor eius.Sed verba ipsa primū exhibeam⁹.

Quod si stipulator reum heredem instituerit, omnimodo fideiussoris obligationem peremit, siue ciuilis, siue tantum naturalis in reum fuisset: quoniam quidem nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse. Quod si idem stipulator fideiussorem heredem scripserit, proculdubio solam fideiussoris obligationem peremit. argumentum rei, quod si possessio rerum debitoris data sit creditori: æquè dicendum est fideiussorem manere obligatum.

Si stipulator debitori heres extiterit, vel contra, obligatio principalis confunditur. quia nemo sibi ipsi debere potest,nemo secum agere. Confunditur & fideiussoria,quia nemo potest eidem pro eodē ipso esse obligatus.l.Granius l.si quis pro eo.§.j.hoc tit.l.tutor.in pr.ad Vel.& ab Accur.perperam ea l.tutor,aptatur, etiam ad id quod dicitur, in §.seruo tuo.ſ.non posse intelligi, vt quis pro se fideiubendo obligetur.nam aliud est dicere neminem eidem pro ipso obligari posse,quod est,in d.l.tutor, aliud neminē sibi pro seipso obligari posse sed ad rem. Confundirur ergo fideiussoria obligatio, vt dixi, etiamsi principalis fuerit naturalis tantum:& vt superiori specie si hęc fuerit naturalis, illa ciuilis,reo succedente fideiussori vel contra,vtraque perdurat,ita in proposita specie reo succedente stipulatori vel contra,vtraque confunditur. Quod si stipulator heres extiterit fideiussori vel contra, sola fideiussoria confunditur, principalis manet. & in summa,facta confusione inter creditorē & debitorem fideiussor liberarur,facta confusione inter creditorem & fideiussorē, debitor non liberatur.l.in omnibus.l. Granius §.quod si creditor. hoc tit. & ideo si fideiussor stipulatori heres extiterit, agit cum debitore hereditario nomine ex stipulatu,non mandati, quasi ipse à se exegerit, & hereditati soluerit:quia confusio in hoc casu vicem solutionis habere non potest, cum non fiat confusio ex vtraque parte rei scilicet & fideiussoris.igitur quia reus non liberatur, non potest cum eo agi mandati.& hoc est quod air,in §.vlti.huius legis.

Cum fideiussor reo stipulandi heres extiterit, quæritur an quasi ipse à se exegerit habeat aduersus reum mandati actionem. respondit, cum reus obligatus maneat, non posse intelligi ipsum à se fideiussorem pecuniā exegisse. itaque ex stipulatu potius quam mandati agere debebit.

Cui nihil obstat ,l. si ei cui. Mand.quia in eius specie reus liberatur non quidem eo quod fideiussor creditori heres extiterit,sed quod iam ante creditori cōdemnatus fuerit,accepto factoque iudicio in fideiussorem,reus liberatur actione creditæ pecuniæ,& mandati tenetur.Vellem his adiungi, quod idem Africanus scripsit, in l.xxxviij.§.vlr. De solut. ex quo intelligimus alia quoque ratione, confusionem non per omnia pro solutione cedere,quod exposuimus quidem iam ante,ad l.xxxiij.Sol.mat. Sed præstat repeti etiam idem,& inculcari hoc loco.Verba d.§.vlt.hæc sunt.

Qui pro te apud Titium fideiußerat, pignus in suam obligationem dedit, post idem heredem te instituit. quamuis ex fideiußoria causa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit. at si idem alium fideiußorem dederit, atque ita heredem te instituerit, rectius existimari ait, sublata obligatione eius pro quo fideiußum sit, eum quoque qui fideiußerit liberari.

Ex eo intelligimus fideiussore succedente debitori principali, vel contra non con-

fundi pignoris obligationem,quam in suam obligationem fideiussor contraxerat, licet cõfundatur fideiussoria obligatio nõ primi tantum fideiussoris, sed eius etiam qui pro fideiussore fideiussit. Solutio consumeret etiam pignoris obligationem. Successio illa non consumit pignoris obligationem : & integrum erit creditori agere hypothecaria, & principali in personam,licet ex causa fideiussoria agere non possit, quia & si personarum debitoris,& fideiussoris,facta sit confusio per aditionem hereditatis, & sustulerit maior obligatio minorem, nihil tamen est quod sustulerit rei pignoratæ obligationem. & ita si debitor qui in suam obligationem pignus dedit,creditori successerit, vel contra,pignus non intelligitur liberari,si rogatus sit, restituere hereditatem, quia dominium rei pignoratæ apud successorem non permanet : atque adeo dominij adquisitione,quod non permansit apud creditorem, non videtur confusum pignus.l.debitor. Ad Treb. idemque dicendum puto fideiussore qui pignus dederat in suam obligationem,succedẽte creditori vel contra,& rogato restituere hereditatem.At modo necesse est,vt reuertamur, ad §. quod si stipulator, & videamus quo argumento Africanus comprobet solum fideiussorem liberari, non reum, si stipulator fideiussori heres extiterit,vel contra. nam videtur profectò admodum difficilis esse enodatio argumẽti quo vtitur,nisi ita formetur & explicetur.Si fit nonnunquam, vt solus fideiussor obligatus maneat,debitor solus liberetur, non est mirum vel absurdum si eueniat quoque nonnunquam,vt solus debitor obligatus maneat, fideiussor solus liberetur.Et solus quidẽ fideiussor obligatus manet,si bona debitoris à creditore:ex edicto possessa & distracta sint,quia desinit esse debitor,cuius bona ex edicto possessa sunt:sicut is qui cessit bonis cum possit conuentus se exceptione defendere.l.iij.C.de bon.auct.iud.poss.l.vlt. C.de reuoc. his quæ in fraud. cred. Si tamen ex venditione solidum consequi creditor non potuerit,integra ei est actio in fideiussorem.& ita debitor quem creditor capitis accusauit,quodammodo desinit esse debitor,quoniam si conueniatur ex causa crediti, agẽtem potest repellere hac exceptione, Quod ab eo in maius periculũ vocatus sit amittendorum omnium bonorum.fideiussor tamen eius citra vllam exceptionem cõueniri potest.l.capitis.hoc tit.Sed si bona debitoris defuncti ideo possessa sint, quod ei heres non extaret,proculdubio tollitur principalis obligatio,fideiussoria manet. l. Stichum. §.j.De solut.& his casibus addentur similes alij duo,in l.cum quis.§.pen.De solut. Solus autem debitor obligatus manet, si fideiussor creditori heres extiterit vel contra. Restat modo ex hac lege tantum.§.pen.cuius hæc sunt verba.

Cum & tu & Titius eiusdem pecuniæ rei essetis, eum qui pro te fideiussit, posse & pro Titio fideiubere respondit, quamuis eandem pecuniam eidem debiturus sit. nec tamen inanẽ eam creditori futuram, nonnullis enim casibus emolumentum habituram, veluti si ei pro quo ante fideiussisset heres existat, tunc enim confusa prima obligatione posteriorem duraturam.

Ex hoc §.addemus. tertium casum.ad §.j.huius legis,quo eiusdem pecuniæ nomine quis duabus obligationibus siue duab⁹ fideiussionibus tenetur. Pone duos esse reos debendi,& pro singulis vnum eundemque fideiussisse separatim, ex vtraque fideiussionẽ tenetur,licet vtraque sit eiusdẽ pecuniæ. quod neque inane erit quandoq; neque inutile. nam si hic fideiussor fortè vni ex reis heres extiterit, confusione desinit illius esse fideiussor sed alterius fideiussor manet ac proinde,vel quasi rẽus principalis conueniri potest,hereditario nomine,vel quasi fideiussor proprio nomine,ex causa alterius fideiussionis.alteram enim peremit concursus principalis obligationis, & ita explicita est, l.xxj.De fideiuss.& quæstio omnis de confusione obligationis, quæstio subtilis & necessaria,si modo iungantur ea quæ adscripsimus suprà,ad l.xx.de here.ven. & l.xxxiij. sol.mat.Restat ex hoc libro tantum. l.xxxviij. de solut.cuius tamen ad legem superiorem iam occupauimus explicare.§.vltimum, quod pertineret maximè ad quæstionem de confusionibus obligationum.Sed initium in ea est huiusmodi.

Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus sit,magis esse ait,vt ita demũ

rectè

rectè Titio solui dicēdum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit cum stipulatio interponeretur. cæterum siue in adoptionem siue in exilium ierit, vel aqua & igni ei interdictum, vel seruus factus sit, non rectè ei solui dicendum. tacitè enim inesse hæc conuentio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat.

Quæstio est de adiecto in stipulatione solutionis causa, qui & procurator est, & ideo in eum datur passim stipulatori actio mandati, vt si fortè pecunia ei soluta sit eam reddat. Potest quis esse procurator eiusdē rei nomine, vt si iusserim debitorē Titio soluere, & Titium accipere, Titius procurator est ad accipiendam pecuniā, non est tamen adiectus, licet omnis adiectus procurator sit: si non in rem meā, in rem suam, vt si donare ei volui vel soluere. & de adiecto quidem est initium huius legis, vt dixi De procuratore simplici, §. 5. Si stipuler mihi & Titio dari, partim vtilis partim inutilis stipulatio est. nam pro parte Titij est inutilis. itaque mihi soli pro mea parte quæritur obligatio. l. vl. in fi. De ver. obl. §. quod si quis Inst. de inu. stip. Si stipuler mihi aut Titio, tota stipulatio vtilis est, quia non id agitur, vt obligatio Titio adquiratur, sed vt adquiratur mihi soli, soluatur autem vel mihi vel Titio, quasi procuratori meo. Coniunctio facit nos pares. Disiunctio dispares. Syllaba vna pares aut dispares. Et in persona quidem alterius non contrahentis obligatio consistere non potest, quia per liberam personam vel alienum hominem alteri obligatio non adquiritur, In alterius personam quasi procuratoris solutio consistere potest. Hoc igitur sermone, mihi & Titio, Titius obligationi applicatur, quod fit inutiliter, Illo sermone, Mihi aut Titio, Titius solutioni applicatur, adiicitur, adhibetur, quod non est inutile, Obligationi non applicatur, & ideo nec ex stipulatu agere, nec nouare, nec acceptum facere potest, nec fideiussorem accipere, vel pignus vel constitui ei rectè suo nomine. & hæc tantū vis adiectionis huius est, vt adiecto rectè soluatur etiam ignorante, vel inuito stipulatore, id est, vt liberetur debitor qui ei soluit perinde atque si stipulatori soluisset. Sed hoc ita si ei soluerit antequam ageret stipulator, & litem contestaretur cum debitore. nam post litem contestatam ab stipulatore, debitor adiecto non rectè soluit. Item si in eadem causa eodémque statu fuerit adiectus, solutionis tempore, quo fuit stipulationis. nam post stipulationem capite deminuto non soluitur rectè, quia alij soluitur quam cui stipulator solui voluit. nec refert quæ fuerit capitis deminutio. vtitur enim Africanus hoc loco exemplo minimæ, mediæ, maximæ. Minimæ, vt si se ad rogandū dederit adiectus. Mediæ, vt si deportatus fuerit vel aqua & igni ei interdictum sit. Maximæ, si seruus factus sit. Mediæ videtur duos proferre modos, qui tamen hodie habentur pro vno, postquam aqua & igni interdictio transfusa est in deportationem. Exilium igitur hic accipio propriè pro deportatione. l. ij. De pub. iud. igitur quoquo modo capite deminutus sit adiectus post stipulationem, ei non soluitur rectè, quia vt subiicit tacita conuentio inest stipulationi, si in eadem causa maneat. Græci dicunt, tacita condicio: sed nihil refert. nam & l. iiij. §. vlt. De pact. exemplis tacitæ conuentionis, additur tacita condicio quæ stipulationi inest. Verum huic definitioni obstat l. Stichum. §. vsumfructum. hoc tit. Sed vt docuimus, l. lv. De verb. obl. non hoc vult Papinianus, in d. §. vsumfructum, post stipulationem adiecto capite deminuto, ei rectè solui, quod abhorret ab omni ratione, sed adiecto rectè solui, etiam si stipulationis tempore capite minutus fuerit. eademque mens est, l. eum qui. §. qui sibi. De verb. oblig. vt scilicet solutioni rectè adiiciatur filius, etiam emancipatus stipulationis tempore. nam si post stipulationem emācipetur, desinit esse adiectus. Emancipatio est capitis deminutio non minus qām adoptio. si adoptione intercidat facultas soluendi adiecto, & emancipatione igitur. nec offendor eo quod emancipatione mutetur in meliorem statum. nam & manumissione idem contingit, nec tamen manumisso soluitur rectè, qui mandati tempore seruus fuit. §. item si adhuc. Inst. mand. & hoc quidem admittet concedetque mihi facilè quilibet, si stipuler mihi aut filiofam. alieno, vel seruo alieno, & is vel manumittatur à domino, vel emancipetur à patre suo. Non idem fortè concedet, si stipuler mihi aut filio, aut seruo meo, & is postea emancipetur à me, aut manumittatur. nam per me fit

ne adiectus maneat, in eodem statu, & non potest facto meo mutari condicio stipulationis.l. verò. §.j. hoc tit. Mandatum mutari & reuocari potest, si non filium aut seruum meum adiecero in stipulatione, sed ei debitorem soluere iussero, & reuocatum intelligitur manumissione, & emancipatione: vt planè videatur hac in re constituenda esse differentia, inter adiectionem & mandatum, nisi dicas non mutari condicionem stipulationis, si adiectum stipulator manumittat vel emancipet, quandoquidem tacita condicio stipulationis hæc fuit, vt ita demum adiecto solueretur rectè, si in eadem causa maneret, & plerique casus existere possunt., quibus hortante pietate, vel vtilitate, vel qua alia ratione maiore compellatur stipulator, emancipare, aut manumittere. quod si fiat, sequitur ex tacita lege stipulationis amplius ei solui non posse, & in summa qui emancipatur vel manumittitur, desinit esse procurator, actor, dispensator, mandatarius, desinit esse adiectus indistinctè. Qui mutatur pœnitentia domini vel stipulatoris, desinit esse procurator, non desinit esse adiectus. Et sententiam igitur huius legis porrigimus etiam ad manumissionem, quamuis manumissio capitis deminutio non fit, nam & græci eam referunt ad relegationem, quæ etiam capitis deminutio non est, dum exilium hoc loco accipiunt pro relegatione. non probo interpretationem, sed probo de exilio adiecti, id est, deportatione quod dicitur, vt ea perimat facultatem soluendi adiecto, id trahi ad relegationem. Vnde traxerim quoque idem ad senatu motionem, si stipulatus sim mihi aut Titio senatori, & is post stipulationem ob turpitudinem aliquam senatu motus sit. quia & huic præsumitur solui ab initio noluisse, & conuenisse in hoc contrahentes: vt mutata dignitate non solueretur. Idem quoq; traxerim ad damnationem temporariam in opus publicum, quamuis & hæc capitis deminutio non sit. l. vj. C. ex quib. cauſ. inf. ir. Sed repetamus quam attigimus supra differentiam, inter adiectionem & mandatum simplex. Multum interest, vtrum Titius sit adiectus, an procurator tantum ad accipiendam pecuniam domino debitam, non adiectus, nam si prohibeam adiecto solui, nihilominus ei soluitur rectè, quia certam condicionem habuit stipulatio, quam stipulator mutare non potest. ex quo intelligitur non solum promissorem stipulatione alligari, sed & stipulatorem quandoque. Condicio sanè siue conuentio, & lex stipulationis, quæ format ipsam stipulationem obligat vltro citroque. Si prohibeam procuratori solui aut procuratorem accipere, si reuocem mandatū re integra, postea ei non soluit rectè debitor, sciens reuocatum esse mandatum. l. verò. §. j. l. aliud. hoc titul. Sed si ignorans soluerit, liberatur benigna ratione, ne iusta & probabilis ignorantia ei damnum adferat. & huius discriminis vel tacitè notandi gratia credo statim subiectum. §. seq.

Si debitorem meum iusserim Titio soluere, deinde Titium vetuerim accipere, & debitor ignorans soluerit, ita eum liberari existimauit, si non ea mente Titius nummos acceperit, vt eos lucretur, alioquim, quoniam furtum eorum sit facturus, mansuros eos debitoris, & ideo liberationem quidem ipso iure non posse contingere debitori. exceptione tamen ei succurri æquum esse, si paratus sit condicionem furtiuam, quam aduersus Titium habet, mihi præstare. sicuti seruatur cum maritus vxori donaturus debitorem suum iubeat soluere. nam ibi quoque quia nummi mulieris non fiunt debitorem non liberari: sed exceptione eum aduersus maritum tuendum esse, si condictionem quam aduersus mulierem habet, præstet. furti tamen actionem in proposito mihi post diuortium competituram, quando mea intersit interceptos nummos non esse.

Initium huius legis est de procuratore adiecto in stipulatione, solutionis causa. Hic autem, §. est de procuratore constituto solutionis causa, non adiecto. & prior quidem

pars de procuratore in rem meam, posterior de procuratore in rem suam. prior de reuocato mandato, posterior de reuocata donatione. Omne mandatum pœnitentia reuocatur. Donatio inter viuos pœnitentia non reuocatur, nisi sit facta inter coniuges, de qua etiam specialiter agitur in posteriori parte. Sed de priore primum dicamus. Si iusserim debitorem meum soluere Titio procuratori meo, deinde Titium vetuerim accipere, & postea debitor ignorans reuocatum esse mandatum soluerit Titio, liberatur. Hoc dicitur de mandato reuocato pœnitentia. sed resoluitur etiam madatum morte mandatoris, vel mandatarij, & manumissione, aut emancipatione mandatarij, quibus casibus idem receptum est, vt liberetur debitor qui ignorans mortem mandatoris vel manumissionem mandatarij, ei soluit. §. rectè. Inst. mand. l. si quis seruo. l. si seruus. hoc titul. l. penult. De reb. credit. Qui scit reuocatum aut resolutum esse mandatum, soluendo ei quem scit nunc non habere mandatum, nullo modo liberatur. Sed videamus is qui ignorans soluit, vtrum ipso iure, an per exceptionem liberetur? loquemur de mandato reuocato pœnitentia, sed idem intelligemus obtinere, etiam si morte aut manumissione reuocatum sit mandatum. Et ita distinguimus. Aut ignorans debitor soluit ignoranti, & bona fide accipienti, id est, ei qui ignorat reuocatum esse mandatum, quique accipit pecuniam ea mente, vt domino reddat, & tunc liberatur ipso iure. Aut ignorans soluit scienti, & simulanti, se esse procuratorem creditoris, & accipienti pecuniam interuertendi causa, & lucrifaciendi animo, & tunc debitor non liberatur ipso iure, quia nec soluisse videtur, nam is demum soluit qui dominium rei, aut pecuniæ quam soluit transfert. est enim solutio alienationis species, portò is qui falso procuratori soluit, licet ignorans soluat, neque eum pecuniæ dominum facit neque me, quia non possum nisi per eum factus dominus videri, & is accipiendo eam pecuniam furtum facit, hæc verò simul esse non possunt, vt accipiendo pecuniam, & pecuniæ furtum faciat, & eiusdem pecuniæ dominium adquirat. nam si adquirit, iam pecuniæ suæ furtum non facit. l. falsus. §. penult. De fur. Si furtum facit, vt facit, (habuit enim consilium furandi) non adquirit igitur. Et consequenter non videtur soluisse qui falso procuratori, simulanti se procuratorem esse creditoris soluit, nec liberatur ipso iure: At liberatur per exceptionem doli mali, si paratus sit actori cedere condictionem furtiuam, quam habet aduersus falsum procuratorem aut vindicationem. nec obstat, l. si quis seruo. in fin. hoc titul. quæ simpliciter ait debitorem liberari. nam non est nouum in iure, vt liberari dicatur, qui per exceptionem liberatur non ipso iure. l. qui res. §. mihi Romæ. l. qui hominem. §. stipulatus hoc tit. Creditori non competit condictio furtiua nisi cedatur, quia dominus eius pecuniæ non fuit, & condictio furtiua soli domino cõpetit, nec si creditor cessionis iure condicat, suo nomine condicit, sed nomine domini id est debitoris. Competit tamen ei actio furti suo nomine, aduersus falsum procuratorem, quia eius interest non intercipi pecuniam sibi debitam. nec obstat quod eius pecuniæ neque dominium, neque possessionem habuerit. nam fateor quidem regulariter furti actionem dari, ei qui rei aut pecuniæ furtiuæ dominus, aut possessor fuit. l. si vendidero. §. vlt. De fur. l. si gratuitam. §. vlt. De præs. ver. sed velim domino, & possessori etiam adiungi creditorẽ, cui res furto ablata debita aut pignorata fuit. Et hæc ad priorem partem. Sequitur posterior, ad quam vulgò ponitur species omnino malè, quæ ponenda mihi perspicuè videtur in hunc modũ. Ego vxori donaturus iussi debitorem meum ei soluere, & antequam is solueret, diuortio facto reuocaui donationem, vt solent quicumque diuertunt, post soluit debitor vxori ignorans diuortio infirmatam donationem, mulier accepit furandi animo, vt lucraretur eam pecuniam debitor non liberatur ipso iure, quia pecuniæ dominium ab eo non discessit, sed liberatur per exceptionem doli mali: si paratus sit creditori cedere condictionem furtiuam. quam habet aduersus mulierẽ, vel vindicationem vt est, in l. vix vxori. De don. inter vir. qua quidem si cessa fuerit, aget creditor nomine debitoris, furti autem actione aget suo nomine, vt priore parte. neque his obstat, l. iij. §. vltim. De donat. inter vir. & vxor. quia in eius specie debitor vxori non soluit, post diuortium mutata voluntate mariti, sed constante matrimonio. & durante voluntate, & ideo debitor liberatur, ac si soluisset marito pecuniæque dominium

adquiſitum marito videtur.& ita Othofredus rectè.Nihil etiam obſtat,l. quod meo,§. ſi furioſo.De adquirend. poſſ. nam rectè Accurſius in amittendo differentiam eſſe inter dominiũ, & poſſeſſionem.Dominium ſola volũtate non amitti,niſi in alium transferatur Poſſeſſionem ſola voluntate amitti.In fine huius,§. quando id eſt quandoquidem,vt l.iiij.§.ſi dominus.De vſurp.& vſuc.& §.qui hominẽ infra,l.xxj.§.vlt. Cõmod. l.xvij.De in rem ver. l. Titius De præſ.ver.l.xliiij.in fin. De dam.infect. Et verba,Poſt diuortium,ſic accipienda ſunt,vt poſt diuortium acceperit mulier ſciens mutatam eſſe voluntatem. Sequitur alius.

De peculio cum domino actum eſt, is damnatus ſoluit, & fideiuſſores pro ſeruo acceptos liberari reſpondit, eandem enim pecuniam in plures cauſas ſolui poſſe, argumentum eſſe quod cum iudicatum ſolui ſatiſdatum eſt, & damnatus reus ſoluat: non ſolum actione iudicati, ſed etiam ex ſtipulatu, & ipſe & fideiuſſores liberentur, & magis ſimile eſſe, quod cum poſſeſſor hereditatis, exiſtimans ſe heredem eſſe ſoluerit: heres non liberetur, tunc enim propterea id euenire, quod ille ſuo nomine indebitam pecuniam dando, repetitionem eius haberet.

Docet duobus exemplis aliquando euenire, vt vna ſolutione tollãtur duæ vel plures obligationum cauſæ diuerſæ, diuerſorum vel eiuſdem, vtque vna ſolutio pariat liberationem, pluribus ex diuerſis cauſis obligatis. Vnum exemplum eſt huiuſmodi, Egiſti cum domino de peculio, vel abſolutus eſt dominus vel condemnatus. Si abſolutus quaſi ſeruo non obligato naturaliter, eo nomine quo agebatur,cum domino de peculio, licet perperam iudicatum ſit, exceptio tamen rei iudicatæ, etiam fideiuſſori pro reo accepto proficit, & ita Iulianus,l.ſi cum teſtamento,§.vlt. De exc. rei Iud. Si condemnatus, & ſoluerit ex cauſa iudicati, ſolutione huiuſmodi non ſolum dominus actione iudicati, ſed etiam fideiuſſores pro ſeruo accepti liberantur ipſo iure, actione ex ſtipulatu, licet non ſint accepti in cauſam iudicati, ſed in obligationem naturalem ſerui, & ita idem Iulianus ſiue Africanus hoc loco: cui refragatur Proculus, in l. egiſti hoc titul. nec enim ea lex eſt de domino abſoluto, vt videtur his qui eam opponunt. d. l. ſi cum teſtamento, ſed de domino condemnato qui ſoluit, quia de ſolutionibus in ea agitur, & manifeſta differentia conſtituitur, inter ſolutionem factam à domino, & ſolutionem factam à ſeruo, & egiſti igitur in illa, id eſt egiſti & exegiſti,& tamen fideiuſſores ſerui non liberari ait. Poſſet probabiliter dici fideiuſſores non liberari, ſi ſolidum ex peculio creditor conſequi non potuerit, ſupereſſe enim in reliquum actionem in fideiuſſores, alioquin liberari. Sed vereor ne non ſit ponendum, cum in hoc §. tum in d.l.egiſti creditorem,peculij actione ſuum recepiſſe inſolidum, & diſſentire Iulianum à Proculo.Iuliano liberatos ipſo iure fideiuſſores videri.Proculo contra, rem certè fuiſſe controuerſam Africanus demonſtat hoc loco: dum magnum ſtudium ponit, in comptobanda Iuliani ſententia, argumento à ſimili, & refellendo aduerſariorum argumento à diſſimili, magis quàm à ſimili. Proculus igitur faciIè admittebat, ſeruo rectè ſoluentę ex peculio fideiuſſorem liberari, nec enim vllus vnquam negauit, reo ſoluente fideiuſſorem liberari, aut mandatorem, aut pignus, quia ſublata principali obligatione, acceſſio conſiſtere non poteſt, nullus vno ex reis ſoluente conreum liberari, quia condicio propria conreorum debendi hæc eſt,non vt ſinguli ſolidum debeant, cum poſſint duo quidam ſinguli idem inſolidum debere, nec eſſe conrei, ſed vt vnius ſolutione, vel acceptilatione liberetur alter, nec à ſingulis ſolidum exigatur, vtque vna potius obligatio eſſe cenſeatur, & vna ſumma quæ debeatur, vt eſt, in l. iij. in fin. De duob. reis. l. vltim. C. eod. non duæ obligationes, & ita conrei credendi non ſunt quibus ſingulis ſolidum debetur, cum & ſi duobus eadem res diſiunctim legata ſit, per damnationem ſingulis ſolidum

solidum debeatur, nec tamen sint conrei, & possint singuli ferre solidum, vnus rem alter æstimationem, sed propria condicio reorum credendi hæc est: vt non singulis solidum solui sit necesse, sed vni tantum, & vni soluta integra pecunia, vt ab vtroque debitori contingit liberatio. l. xvj. De leg. ij. At secundum Proculi sententiam, soluente domino rei principalis, non liberatur fideiussor eiusdem, quia diuersæ omnino & separatæ sunt harum obligationum causæ, nec cohærent, aut coadunatæ sunt inuicem, sicuti conreorum, ita vt pro vna haberi possint, nec accedit alia alij, & vnam solutionem ipso iure proficere in tam diuersas causas nouum videtur. Contra Iuliano nec nouum, nec absurdum, aut mirum videtur, proferenti aliud exemplum, quo etiam vna solutio duas obligationes diuersas tollit, id vero est huiusmodi. Reus promittendi cuius fortè bona à creditore dies xxx. possessa erant, satisdedit iudicatum solui, qui & in causam satisdederat principalis obligationis, & condemnatus soluit ex causa iudicati. Solutione huiusmodi non solum reus liberatur actione iudicati, & fideiussores dati in eandem causam: sed etiam actione ex stipulatu & ipse, & fideiussores, qui accesserunt huic obligationi, & hoc, vt opinor, omnes admittebant. Ducit enim argumentum ex re certa, & concessa, vel admissa ab omnibus: ac deinde quærit, cur nolint etiam priore casu domino damnato de peculio & soluente, solutionem tollere obligationem fideiussoris? Quod posteriore absurdum non esse existimant, cur existiment esse absurdum priore? ac denique nullo casu volunt absurdum videri, vt vna solutio vno momento perimat, duas aut plures obligationes diuersas, & his addi potest tertium exemplum, ex l. in numerationibus. hoc titul. quam totam à me explicari hoc loco res exigit. Duas facio eius legis partes summas. Priore ostendit vnam solutionem, vel quod pro solutione est, aliquando valere ad tollendas duas obligationes diuersas, in hac specie. Debitor creditori pignus vendidit, quæ venditio pro solutione est, vt contra in solutum datio pro venditione. l. iiij. C. de euict. l. eleganter. in princ. De pign. act. Solutione huiusmodi tollitur obligatio creditæ pecuniæ, quasi pignore accepto in solutum: & obligatio ex vendito quasi pretio cōpensato cum debito, atque ita facto vno momentoq; vno, & soluere videtur venditor quod debuit emptori, ex causa crediti, & soluere emptor quod debuit vēditori, ex causa emptionis, & vna solutio, vel quasi solutio duarum vim & effectum habet. Posteriore parte ostendit vnam solutionem, numerationem, vel præstationem proficere in causas duas, non ad tollendas duas obligationes, constituendas duas liberationes, sed partim ad obligandum creditorem, partim ad liberandum debitorem, vt si pupillo obligato naturaliter ex causa crediti, leget creditor sub condicione, si soluerit quod natura debet, soluendo & liberat se debito naturali, & condicionem legati implet, atque ita obligat sibi heredem, vt legatum præstet. ac similiter legato vsufructu nummorum, heres numerando pecuniam legatario, vna numeratione vnoque momento liberat se actione ex testamento, & obligat sibi legatarium quasi ex tacita stipulatione, tantamdem pecuniam reddi finito vsufructu. l. hoc S. C. §. pen. De vsufr. ear. rer. &c. Item heres damnatus vendere, aut locare certo pretio, vendendo aut locando vna præstatione, & liberat se actione ex testamento, & obligat sibi legatarium, ex vendito vel ex locato. atque ita bis omnibus casibus vna solutio, numeratio, vel præstatio partim parit, partim tollit obligationem. Sed redeamus ad casus ab Africano hoc loco propositos, quibus vna solutio tollit obligationes, parit liberationes duas. Non videntur, vt dixi, id admisisse Proculiani priore casu. Sed & vix alio vllo: quandoquidem longè secus euenire frequentius demonstrabant ne vna solutio pareret liberationem in personam non soluentis, vt si possessor hereditatis, existimans se esse heredem soluerit creditori hereditario, nec enim verus heres liberatur, vel ipso iure, vel per exceptionem, nisi id ei reputauerit in petitione hereditatis bonæfidei possessor, & cesserit condictionem indebiti: quæ cessio vtilis est heredi, ad excludendum creditorem exceptione doli mali. Malæfidei possessor non potest cedere condictionem, quam non habet, nec aliter id reputare heredi potest, quam si cauerit defensum iri eum aduersus creditorem. l. si quid possessor. De pet. her. Item si fideiussor tutus exceptione pacti in personam suam concepti soluens per errorem, reus non liberatur, l. cum is, §. j. De cond.

ind. ac similiter conreus tutus exceptione pacti si soluerit, alter conreus non liberatur. l. qui hominem, §. vltim. hoc titul. Denique his casibus vna solutio non liberat eum qui eius pecuniæ nomine obligatus erat, non liberat verum heredem, non reum principalem, non conreum, qui nihil soluit. Cur ergo in casibus ab Africano propositis, & maximè eo, vnde orta est controuersia, puta si condemnatus dominus de peculio soluat creditori peculiari, non dicimus potius alterum qui nihil soluit non liberari, & eandem pecuniam non posse solui in plures obligationes? nam hi omnes casus inter se similes sunt. Respondet Africanus, imò magis esse dissimiles, & ducere aduersarios argumentum à dissimili magis quam à simili. Contra positam imaginem dissimilem esse. Legendum enim proculdubio est in contextu Africani. Et magis dissimile esse? quam scripturam habemus ex relatione Accursij, nam & rationem dissimilitudinis reddit statim. Casibus prolatis ab aduersariis, is qui soluit habet condictionem indebiti, & merito igitur non liberatur alter, id est heres, reus vel conreus, quia nec ipse qui soluit liberatur, sed obligatus manet sub eadem exceptione pacti conuenti, aut certè, sicut possessor hereditatis non liberatur quia nec obligatus fuit. pro non soluto habetur quod repeti potest. Denique illis casibus solutio nulli liberationem parit. Duobus autem casibus hoc loco propositis qui soluit indebiti condictionem non habet, & liberatur, & notandum quod Africanus ait suo nomine possessorem hereditatis indebitam pecuniam dedisse, hoc enim solo casu habet condictionem indebiti, & heres non liberatur. vt d. l. si quid possessor. l. in summa. in fin. l. si pœnæ, §. j. De condict. ind. l. v. C. eod. l. ij. C. de his qui in prior. loc. suc. nam si hereditario nomine quasi ex contractu defuncti, tum planè verò & debito nomine soluit, & heredem inuitum liberat, vel per exceptionem doli mali, & non habet condictionem indebiti, atque adeo reputare id heredi potest omnimodo: vel si reputatione vsus non sit agere negotiorum gestorum, si de suo soluerit non de hereditate. l. repetitio. l. quod nomine. l. seruus cuiusdam. in fin. De condict. indeb. l. vltim. De neg. gest. l. de qua re. §. vltim. De iudic. l. de hereditate. l. vltim. C. de pet. her. De hac distinctione fuit nostra ætate magna contentio, inter Zasium & Stellam doctos Iurisconsultos. sed ea verius certè nihil est. nec ferendus Budæus qui tot inter se leges planè negat posse in concordiam adduci. nam quæ dant possessori condictionem, & negant heredem esse liberatum, sunt accipiendæ omnes de possessore qui suo nomine soluit quasi ipse deberet proprio nomine quo nomine nihil debebatur. quæ denegant possessori condictionem & adfirmant heredem esse liberatum, sunt accipiendæ omnes de possessore qui hereditario nomine soluit. & frequentes sunt in iure subauditiones huiusmodi, vt docui supra, l. xxj. De fideiuss. & Obs. viij. cap. ix. nec enim vbique id exprimitur semper, quod hoc loco, *Suo nomine*. quæ verba sunt magni ponderis. Hereditario enim nomine indebitam pecuniam non soluisset. Et de his satis. Sequitur alius. §.

Qui hominem promisit, si statuliberum soluat. magis puto non esse expectandam condicionem, sed & creditorem agere posse, & illi condictionem competere. quod si interim condicio defecerit, liberatur perinde atque si quis pendente condicione soluit per errorem, & antequam condiceret condicio extiterit. illud nullo modo dici cōueniet, si mortuo Sticho cōdicio deficiat, liberari debitorem: quamuis si viuente eo defecerit, liberaretur. Quādo isto casu nullo tēpore perfectè hominē meū feceris. alioquin prope erit, vt etiam si eum seruū, in quo vsusfructus alienus est, mihi solueris, isque vsufructu manente decesserit. ea solutione liberatus videaris. quod nullo modo probandum est: sicuti si cōmunem soluisses, isque decessisset.

Hoc paragrapho id agit Africanus, vt ostendat solutionem non liberare, nisi sit plena & perfecta. finge, Quidam seruum generaliter promisit, electio eius est quem velit

dare,

dare,is Stichum,dedit statuliberum ignorans ignoranti.Non liberatur,quia non dedit seruum sed statuliberum,cui implicitus est casus libertatis, vt ait l. vlt. Si ex nox. cau. ag.quia ei testamento libertas data est sub condicione : & medium quoddam genus hominum est,qui statuliberi dicuntur,inrer liberos & seruos.Non expectamus condicionem libertatis,vt ex euentu, vel defectu eius æstimemus debiror dando statuliberũ liberatus fuerit,necne,sed statim dicimus non esse liberatum,& creditorem posse agere ex stipulatu:vt alius sibi homo detur,quia Srichus nō perfectè creditoris factus est, non ad plenum,cum eripi ei possit existente condicione libertatis, ergo nec soluisse debitor videtur.Quid enim est solurio ? Eius quod deberur à se in credirorem,vel aliũ cui soluatur rectè,abalienatio perfecta,& generaliter quandiu aliquid rei solutæ deest, adhuc res ipsa peti potest.l.etiã hoc tit.Quod si non liberatur debitor qui statuliberũ dedit,ex eo sequitur condictionem ei dari, nam regularirer qui non liberatur, condicit,qui liberatur,non condicit.l.si non sortem. §. qui filiosa. & §.si decem,l.cum is,§.j. De cond.ind.l.qui hominem,§.vltim.hoc tit. Obiicirur tamen huic regulæ, & scripto Africani,l.Neratius.De cond.ind.quæ eum qui statuliberum soluit, etiam non condicere ait,nec liberari igitur nec condicere, Sed si animaduertas casum singularem ibi referri quo id euenit, inde confirmabere magis in sustinenda superiore regula, vt qui non liberatur condicere possit.Est enim ea lex ex Gaij libro singulari de casibus, quò is scilicet quasi ludens collegerat casus singulares,nouos,raros,infrequentes,ac prope incredibiles,quas Græci ἀδόξους ὑποθέσεις vocant, quibus euenit aliquid contra opinionem omnium,contra regulas iuris, contrave rationem naturalem, veluti aliquo casu euenire, vt duorum libertus, vno tempore singulis diuersas operas edat insolidum, quod est admirabile,l.duorum.De op.lib. vt legarum relictum sub condicione intelligatur purum,& contra,l.aliquando.De condict. & demon. vt communis seruus alteri ex dominis adquirat soli,etiam si neque iussu eius,neque nominatim ei stipulatus sit. l. viij. De stipul.seru.vt seruus liber, & heres existat ex testamento eius, qui soluendo non est, licet solus heres non sit, quod est contra legem Æliam Sentiam. l. ei qui soluendo. De her.inst. Possent addi similes multi, vt puta dari aliquando actionem furti vltro citroque,l.quemadmodum.De nox.act.aliquando furtum fieri impunè, l.j. De aleat.furti actionem dari in simplum,in tit.De inc. ruina, nauf. Duos sibi inuicem seruire bona fide, & inuicem adquirere alterum alteri. l. pen. in fin. De reb. cred. Ex serua ingenuum nasci,l.j.§.quæri.De suis,& leg.her.& alia huiusmodi. Hæc sunt paradoxa iuris, non quæ Alciarus coniecit in libros aliquot, hi casus admirabiles siue incredibiles. Et ita,in d.l. Neratius, ex Neratio Gaius refert casum admirabilem,quo is qui soluit nec liberatur nec condicit, aberrat enim à regula iuris. Sed quis ille sit videamus.nempe si is qui Stichum promisit Stichum dederir statuliberum.Iam diuersus est casus ab eo qui proponitur in hoc §. congruenti regulæ iuris. hic enim non promisit hominem certum, puta Stichum,sed generaliter hominem incertum : & ideo Srichum dando si is sir statuliber,iam non dat quem promisit.ibi Stichum dando,eum ipsum dat quem promisit,licet sit statuliber,nec tamen liberatur, quia dominum eius hominis stipulatorem non facit in plenum, nec condicit,quia debirũ soluit. At rursus & in eo quod dicit non liberari eum,pugnare videtur,l.statuliberũ,§.pen. De statulib. l.si mihi alienum, hoc tit. quæ volunt liberari eum qui Stichum alienum hominem promisit,& à domino heres scriptus in testamento quo eidem Sticho dederat libertatem sub condicione,ita eum statuliberum præstitit,quia & si eũ dominus manumisisset purè, liberaretur omnimodo, propterea quod stipulatio non potest consistere in his, quæ pecunia lui, & præstari non possunt, qualis est libertas. Loquuntur ergo de promissore Stichi qui non ipse statuliberum eum fecit, sed dominus, vt liberetur qualemqualem Stichum dando. L. Neratius de eo intelligenda est qui ipse statuliberum fecit,vt nec liberetur per quem factum est, quominus is perfectè stipulatoris fieret nec condicat,quia debitum soluit.Poterit ergo stipulator agere, & Stichum petere,quamuis ei traditus sit, & consequetur æstimationem Stichi quanti fuit antequam ei daretur libertas sub condicione, recipiet autem promissor Stichum per exceptionem, non per condictionem,vt in simili casu contingit.l.si cum aurum,hoc titul. Qui promiserat aurum,sciens dolo malo quasi aurum æs dedit, æs fortè coronarium quod

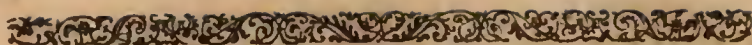
speciem

ſpeciem auri præbet, non liberatur quia non ſoluit quod debuit, nec fuit contentus ære pro auro, qui putabat ſe accipere aurum, non condicit etiam, quia ſciens indebitum ſoluit, ſed ſi ſtipulator agat, recipit per exceptionem quod non poteſt recipere per condictionem. Nunc reuertamur ad eum qui generaliter hominem promiſit. Is, vt diximus, Si Stichum ſtatuliberum ſoluerit, non liberatur & condicere poteſt, niſi ſcilicet ſciens ſtatuliberum ſoluerit, quo caſu tamen agente ſtipulatore, cum recipiet beneficio exceptionis. Finge igitur ignorantem ſoluiſſe, & antequam condiceret, ipſe vel ageret creditor, defeciſſe condicionem libertatis, tunc liberatio quæ ab initio non conſtitit conualeſcit, nec iam condicere eum hominem poteſt, ſicut euenit, ſi debitor certæ rei ſub condicione, eam pendente condicione ſoluerit per errorem, nec enim liberatur & condicere poteſt, ſed antequam condixerit ſi extiterit condicio, amittit condictionem, & liberatio conualeſcit, l. ſub condicione, hoc tit. l. ſub condicione. De cond. ind. Sed exigimus priore caſu, vt viuente Sticho defecerit condicio libertatis, quia ex poſt facto dominum Stichi perfectè tranſiit in creditorem. Quod ſi poſt mortem Stichi defecerit condicio, non poteſt liberatio conualeſcere, quia nunquam perfectè eius hominis dominus ſtipulator fuit, & ita ſi idem qui promiſit hominem generaliter, Stichum dederit cuius vſuſfructus alienus erat, non liberatur & condicere poteſt, ſed antequam condiceret viuo Sticho ſi finitus vſuſfructus fuerit, liberatio conualeſcit, & condicere non poteſt, ſin autem morte Stichi finiatur vſuſfructus, liberatio non conualeſcit, & creditor ex ſtipulatu agere poteſt. Idem erit ſi ſeruum communem dederit atque ita non fecerit eum ſtipulatoris totum. nam ſi omnibus integris eo viuo adquiſierit alteram partem, iam olim liberatus fuiſſe intelligitur, ſi eo mortuo, ſtipulator agere poteſt. Eadem diſtinctione vtemur ſi ſeruum pigneratum dederit, l. ſi rem, l. ſi hominem, hoc tit. ſi hominem cuius poſſeſſio aliena fuit, & generaliter ſi quid homini ſoluto defuerit. Sequitur alia quæſtio non de ſolutione, ſed de liberatione, in §. pen. de qua Africanus ſcribit in hunc modum.

Si quis pro eo reuerſo fideiuſſerit, qui cum republica cauſa abeſſet, actione qua liberatus ſit, deinde annus præterierit: an fideiuſſor liberetur? quod Iuliano non placebat: & quidem ſi cum fideiuſſore experiundi poteſtas non fuit, ſed hoc caſu in ipſum fideiuſſorem, ex edicto actionem reſtitui debere, quemadmodum in eum fideiuſſorem qui hominem promiſſum occidit.

In hoc, §. duos caſus exponit Africanus, quibus reo liberato, fideiuſſor obligatus manet, qui poſſunt addi aliis duobus expoſitis à nobis ſupra, ad l. heres, §. quod ſi ſtipulator. De fideiuſſ. Et primus hic eſt, quem animo non comprehendit Accurſius, cuius ſcriptum omne ferè delendum eſt, id præcipuè quod. eſt de anno. Quidam cum abeſſet Reip. cauſa & non defenderetur, temporali aliqua actione liberatus eſt, ob id quod dies eius interim exiit. reuerſus tenetur actione reſtitutoria ex edicto Ex quib. cau. ma. intra annũ vtilem, id eſt, quo de ea re cum eo experiundi poteſtas fuerit, fac reuerſum dediſſe fideiuſſorem eius actionis nomine, qua quidem adhuc tenebatur intra annum vtilem. Prioris nomine ſi dediſſet, fideiuſſor non teneretur, quia tempore tota obligatio tollitur etiam naturalis. l. ſi quis poſtquam. De fideiuſſ. Nec poteſt dici fideiuſſoris datione interruptam præſcriptionem temporis: quia nec prioris actionis tempus interrumpi poteſt, quod iam finitum eſt, nec poſterioris, id eſt, reſtitutoriæ, quod nondũ cœpit, aut quod inchoatum cum fideiuſſor datur. Sed & intra tempora præſcriptionis dato fideiuſſore puto non interrumpi præſcriptionem, nec enim quælibet interpellatio interrumpit præſcriptionem, ſicut nec reum quælibet conſtituit in mora, quin ſit ei integrum offerendo liberare ſe ſtipulatione pœnali, vel quanti ea res eſt, quò ad lis conteſtetur, vt diximus, in l. traiecticæ ſupra, de obl. & act. Sed certi ſunt interruptionis modi. l. vlt. C. de duo. reis. l. cum notiſſimi. C. de præſ. xxx. an. veluti conuentio executoris, libellus conuentionis, libellus querelæ & proteſtationis, libellus principi-

principi datus ſi ad eum reſcribatur, litis conteſtatio, poſſeſſio, ætas pupillaris, agnitio debiti, id eſt, iterata cautio vel ſolutio partis. Inter hos non eſt fideiuſſoris datio, nec vero poſſis dicere eum qui fideiuſſorem dat, agnoſcere debitum & fateri eum qui accipit eſſe creditorem, qui poſſit alio animo fideiuſſorem dare, vitandæ puta tantiſper inſtantiæ, & importunitatis creditoris, cui tamen poſtea ſi nihil debere monſtraturus ſit. nam nec qui actioni addit exceptionem, fatetur quod eſt in actione, nec qui agit fam. erciſcũdæ, fatetur aduerſarium eſſe coheredem, nec qui in rem, aduerſarium eſſe poſſeſſorem. ſed qui iterat cautionem, vel partem ſoluit, non poteſt non fateri aduerſarium eſſe creditorem, & ſi hoc non eſt agnoſcere debitum, neſcio quid ſit agnoſcere debitum. Sed ab ſpecie quam cœpi proponere, vt in hæc deerrarem Accurſius fecit improbe, ad eam igitur redeo. Is qui cum abeſſet Reip. cauſa actione aliqua ſolutus eſt, reuerſus fideiuſſorem dedit nomine actionis reſtitutoriæ, qua reuerſi tenentur intra annum vtilem. poſt annus vtilis præteriit, quia ſcilicet tot diebus vtilibus quot annus conficitur, actor habuit cum eo agendi poteſtatem nec egit. habuit, inquam, cum eo agendi poteſtatem non cum fideiuſſore eius. itaque liberatus quidem reus eſt lapſu anni vtilis ſed non fideiuſſor. An tamen ideo fideiuſſor etiam liberatus intelligitur quod reus ſit liberatus. an is ſcilicet qui recto non eſt liberatus, per conſequentias dimiſſus intelligitur? Minimè, ſed in eum reſtitui debet actio ex edicto. Ex quibus cau. ma. quaſi teſciſſa liberatione rei, vt ſcilicet eius actionis nomine cõueniatur, vtili actione ex ſtipulatu. Liberato reo ſolutione, vel acceptilatione, liberatur fideiuſſor. Liberato reo tempore non liberatur fideiuſſor. quia multum intereſt res ſoluatur, an perſona liberetur. l. vlt. De duo. reis. Perſona liberatur tempore, res non ſoluitur. Alter caſus quo reo liberato, non liberatur fideiuſſor hic eſt, ſi ante moram rei fideiuſſor hominẽ promiſſum occiderit. reus enim ſolus liberatur, fideiuſſor tenetur actione ex ſtipulatu vtili. hoc confirmat, l. mora in fi. De vſur. l. mora, l. cum filiusfa. De verb. obl. & amplius, l. Stichum, §. j. hoc tit. ex ſtipulatu fideiuſſorem teneri docet, non de dolo. nam duos ponit caſus diuerſos, quorum vno dat actionem de dolo non ex ſtipulatu, altero qui eſt is quo de agimus dat actionem ex ſtipulatu. non igitur de dolo. & vterque vt exponatur enarratius, pone, Quidam promiſit Stichum aut Pamphilum dari. electio eſt promiſſoris. is ante moram Stichũ interfecit. non poteſt peti Stichus ſuperſtite Pamphilo, quia potuit non dare Stichum. at rurſus Pamphilus mortuus eſt ſine culpa promiſſoris. & hic igitur etiam peti non poteſt, quia ante moram mortuus eſt. neuter igitur peti poteſt actione ex ſtipulatu. Sed meritò deſiderabitur in promiſſorem actio de dolo ſtatim in id quod intereſt, quia certum eſt rem reſtitui non poſſe. l. arbitrio, §. j. De dolo. Diuerſum erit, ſi fideiuſſor hominem promiſſum occiderit ante motam. tenebitur enim ex ſtipulatu ſolus. non igitur de dolo, vt ſit hic caſus ſuperiori aduerſus. At l. ſi fideiuſſor. De dolo. apertè ait eũ teneri de dolo. Placet ſed non probatur argutia Græcorum mihi, qui ſi dolo occiderit, teneri eum de dolo, ſi ſine dolo, teneri vtili, vt ait, l. mora in fin. De vſur. quam Cyrillus vocat in factum. ergo in factum prętoria, quę ſubſidiaria eſt actioni de dolo, & vt ſoleo dicere, ſubſidiaria ſubſidiariarum, & extremum iuris ſui perſequendi remedium. Verum ſuperioribus locis omnibus non datur in factum prętoria, ſed actio ex ſtipulatu nominatim. Et dixeris rectius factionis de dolo duplicem eſſe formam. alias enim dari protinus in id quod intereſt, l. arbitrio. §. j. & §. pen. de dolo. hac forma non dari in fideiuſſorem, dari tamen in reum qui promiſerat Stichum aut Pamphilum, quique Stichum interfecerat, Pamphilo etiam poſtea mortuo ſuo fato ante motam, quæ eſt prior ſpecies. d. §. j. l. Stichum. Alias actionem de dolo dari, in hoc vt res, vel actio reſtituatur. & hac forma in fideiuſſorem dari, ac per eam arbitrio iudicis reſtitui actionem ex ſtipulatu quæ fuerat amiſſa per conſequentias reo liberato, quæ ob id etiam dicitur vtilis, in l. mora. De vſur. vtilis, id eſt, reſtitutoria. Reſtituitur autem ex cauſa edicti de dolo, vt priore caſu huius paragraphi reſtituitur ex cauſa edicti: Ex quibus cau. ma. & ſi hac actione ſecum agi ſinat fideiuſſor, id eſt ſi pareat arbitrio, euitat condemnationem in id quod intereſt. ſin minus actione de dolo condemnatur in id quod intereſt. atque ita, l. ſi fideiuſſor, poteſt ſimplicius accipi de eo qui ex ſtipulatu iudicium accipere recuſat. Hic eſt finis libri ſeptimi Quæſtionum.



AD AFRICANVM
Tractatus VIII.



X LIBRO VIII. Quæstionum Africani prima quæ ponitur In Pandectis est vltima tituli De neg. gestis, cuius hæc sunt verba.

Si rem quam seruus venditus subripuisset à me venditore, emptor vendiderit, eáque in rerum natura esse desierit: de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, vt dari deberet si negotium quod tuum esse existimares cum esset meum gesßisses: sicut ex contrario in me tibi daretur si cum hereditatem quæ ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas soluisses, quandoquidem ea solutione liberarer.

Duæ sunt species & partes huius legis: & in vtraque specie hoc iuris, vt si quis gesserit negotium, quod existimabat suum esse cum esset meum, detur actio negotiorum gestorum, & res ipsa spectetur potius quam existimatio gestoris. Priori specie mihi directa in gestorem. posteriori, gestori in me contraria. & est prior species huiusmodi. Vendidi seruum Titio. is seruus mihi rem aliquam subripuerat, quam secum pertulit transiens ad Titium. hanc Titius vendidit bona fide quasi serui rem peculiarem, & suam (emerat enim seruum cum peculio, vt l. xxx. de act. emp.) atque ita vendendo suum se negotium gerere existimauit, non meum, quamuis re vera meum esset non suum negotium. Quæritur re postea extincta, quia & eius vindicandæ domino facultas extincta est, & furti actio noxalis mihi aduersus Titium non competit, l. serui De fur. l. j. §. j. si is qui test. lib. esse iuss. an saltem de pretio liceat mihi agere aduersus Titiũ actione negotiorum gestorum. Et ait licere, videlicet quia ratum habeo quod Titius gessit, & ratihabitio meum negotium constituit omnimodo quod etiam erat re vera meum, sed non mei contemplatione gestum, vt ècontrario ratihabitio meum negotium constituit quod fuit mei comtemplatione gestum, licet non fuerit meum, si modo ex eo verus dominus non sit locupletatus. l. vj. §. item quæritur & seq. hoc titul. l. vltim. Si pars her. pet. Illud porrò censent interpretes obseruandum esse in hac priori specie huius legis consecutum esse Titium pretium rei ex causa lucratiua, quia scilicet rem quæ ei abest non emerat. nec enim erat peculiaris. & consequenter nihil ei abest de suo patrimonio etiam si ea res absit. habet igitur pretium ex lucro. & ideo facilius dari in eum de pretio neg. gestorum actionem. Ego verò hac obseruatione non vtor. quia eadem facilitate eandem actionem darem etiam si causa non esset lucratiua. Finge, emi seruum tuum à non domino bona fide, eumque vendidi. Seruum habui ex causa non lucratiua, & consequenter eo vendito, pretium eius habeo ex causa non lucratiua, quia & ipse eum tantidem vel pluris emi. At mortuo eo, erit tibi de pretio in me actio neg. gestorum si ratam venditionem feceris arg. l. xvij. in princ. De rei vind. quæ in eadem specie pretium venire constituit in actionem in rem, si seruus venierit post litem contestatam ac deinde mortuus vel occisus fuerit. Dixi in hac specie, me ratum habuisse. Quid si ratum non habui? De pretio est condictio sine causa, ex l. xxiij. De reb. cred. quæ est Africani, exposita libro siue tractatu secundo. Dixi, rem peremptam fuisse vel in rerum natura esse desiisse. Quid si non sit perempta sed vsucapta? quod non hac ipsa in re poni potest quam seruus subripuit, quia res furtiua vsucapi non potest, sed in alia non furtiua siqua fortè ad Titium peruenerit. Et constat inter omnes idem esse, ex l. j. C. de reb. alien. non alien. sed male hoc Azo qui tres facit huius legis partes notati putat secunda parte. duæ enim tantum partes sunt, &

nulla

nulla is casus de vsucapione nulloque verbo totius legis, nullo vel minimo signo notatur. Sed & Ioannes qui duas tantum partes facit, male posteriorem inchoat ab his verbis, vt dari deberet quia manifestius est eius initium esse illo loco, sicut ex contrario. Quid vero si neque perempta sit res neque vsucapta? id exposui ad. d. l. xxiij. Rursus quid si mala fide Titium eam rem vendiderit, & in rerum natura esse desierit? Et constat Titium teneri rei vindicatione vel ad exhibendum quia dolo desiit possidere vel si ratum habeam neg. gestorum, l. iij. C. de rei vind. l. j. C. de his qui a non dom. man. sunt. Quid si ante traditionem serui ea res interierit? Hoc explicabitur, l. xxx. De act. empt. quæ cum ista hac ratione coniugeretur non male. & hæc de priori parte huius legis. In ea dedit domino cuius reipsa negotium gestum est de pretio directam in Titium actionem. In posteriori contra Titio dat de pretio contrariam in dominum, non in eadem specie quidem sed in alia. Non possint in eadem specie de pretio agere inuicem eiusdem rei. Sed & priori specie non potest vlla ex causa esse actio contraria, Vendidisti rem quam existimabas esse tuam cum esset mea, mihi est directa actio neg. gestorum, tibi non est contraria, quia neminem tibi obligare voluisti. l. in hoc iudicium. l. si quis cum Com. diuid. Non obligamur nisi volenti. Obligamur etiam nolentes puta ex administratione & ex re ipsa aut ex contractu inuoluntario, veluti delicto commisso per ignorantiam. Posterior species hæc est. Non essent propriè duæ partes nisi duæ essent species diuersæ. Titius cum se heredem esse Sempronij existimaret, ductus errore nominis fortè quod Titius heres institutus esset, cum tamen de me sensisset testator non de illo, soluit res proprias nomine hereditario, quas testator legauerat. constat enim valere legatum rei alienæ. Titio est in me actio contraria neg. gestorum vt pretium earum recipiat, quia ea solutione liberor à legatarijs etiam inuitus & ignorans, qua ratione solet dari actio negotiorum gestorum. l. vij. Ad Vell. Dixi soluisse eum nomine hereditario, quod Azo supplet rectè. igitur ne dixeris eum neminem sibi obligare voluisse. Item ne dixeris eum quod soluit condicere posse. liberauit enim me. Si suo nomine soluisset, non me liberasset, & esset condictio indebiti. l. repetitio. l. quod nomine De condict. ind. quod plenius exposui libro vij. ad l. xxxviij. §. de peculio De solut. At non suo nomine soluit, sed nomine hereditario. qua ratione etiam admitterem quod attingit Accursius aliquando eum cōueniri posse directa actione, quasi gestorem negotij hereditarij, vt si rem suam soluerit legatarijs non exacta cautione quia veri heredis interest non solui eam sine cautione, propterea quod ei qui soluit tenetur in æstimationem & omnino secundum inscriptionem videtur exemplum de gestore apponi debere ad. l. dolo Ad. leg. Falc. quia Pauli lib. ix. ad edictum totus fuit de procuratoribus & gestoribus. Et ait, Dolo non videtur carere, id est videtur esse in magna culpa, vt l. iiij. §. pen. Si cui plus quàm per leg. Falc. licet se heredem esse existimauerit. Dixi præterea, res proprias legatas. quod ita sit scriptum Flor. & in Basil. τὰ πράγματα σου ληγατευθέντα. Vulgò male legatarijs. Et ex his quidem intelligimus non tuisse cur interpretes quidam vterentur illa quadripertita diuisione, cuius fit sæpe ab Accursio mentio, vt dicatur scilicet negotium meum vel alienum quatuor modis, Cura & sollicitudine, Reipsa, Ratihabitione, Ipso gestu, non fuisse cur petita venia Re ipsa & ipso gestu quæ sunt idem facerent diuersa, & ipso gestu meum statuerent esse negotium si solueretur pecunia creditori meo. nam sine distinctione vlla quoquo modo sit meum quod alter gessit, vera hæc definitio est, Si suo nomine gessit, ei non esse actionem negotiorum gestorum quia neminem sibi obligare voluit, si meo nomine gessit vel hereditario vel si quo alio nomine gessit non suo, ei esse actionem. & Ioannis ac Bulgari falsa sententia est qui si is suo nomine soluerit creditori meo, putant teneri me negotiorum gestorum si modo in animo meo postea decreuerim vt mihi ea solutio prosit. quia nec propter propositum animi meum ea mihi solutio profuerit, ea me solutio liberauerit. & in posteriori specie huius legis si liberer, liberor quia ille hereditario nomine soluit non suo. Igitur reipsa & gestu ipso sunt idem non orationis sensu tantum, sed etiam effectu iuris, vt nec ea separandi vlla fuerit causa. Nunc restant explicandæ quæstiones duæ. Intelligimus ex hac lege dari directam actionem negotiorum gestorum si quis negotium gesserit quod existimabat esse suum cum esset meum, atque etiam quandoque

contrariam, vt ſi exiſtimans ſe eſſe heredem, hereditario creditori ſoluerit hereditario nomine. Quæritur an etiam ſit actio negotiorum geſtorum ſi quis negotium geſſerit quod exiſtimabat eſſe meum cum eſſet ſuum. hoc explicatur, in l. v. §. ſi quis ita hoc titul. cuius vis non intelligetur bene niſi exponatur prius ſententia. §. ſed & ſi quis negotia, qui illum antecedit, quam & exponi alia ratione intereſt quod contra definitionem ſuperiorem ex eo videatur colligi poſſe ei qui negotium meum ſuo nomine geſſit, eſſe contra me negotiorum geſtorum actionem. fac ita eſſe, Quidam immiſcuit ſe negotiis meis & ea geſſit, non quidem exiſtimans eſſe ſua, ſed plane ſciens eſſe mea, & non ſtudio vel affectione mei, ſed ſui lucri cauſa & prædonis animo vt ſub nomine geſtoris & amici rem meam deprædaretur & diriperet. hic ſuum negotium geſſit potius quam meum, quia lucrandi cauſa vt prædo, non rei meæ tuendæ cauſa vt amicus. non eſt igitur geſtor. appellatur geſtor à Cicerone amicus voluntarius. Quæritur an mihi teneatur actione negotiorum geſtorum. quod non videtur, quia hæc actio comparata eſt in eos qui alienum negotium geſſerunt non ſuum, hic ſuum negotium geſſit potius quam meum. Imo hæc improbitas non quominus, ſed quo magis teneatur efficere debet, quia & negotium re ipſa meum eſt. Rurſus quæritur an viciſſim illi etiam ſit actio contraria ſi circa res meas aliquid impenderit. Et lex ait non eſſe illi actionem in id quod ei abeſt quia improbe ad negotia mea acceſſit, ſed in id quo ego locupletior factus ſum eſſe actionem. His verbis, non eſſe actionem in id quod ei abeſt, ſignificatur non eſſe contrariam actionem negotiorum geſtorum. nam ea verba, in id quod ei abeſt, ſunt ex formula contrarię actionis. l. ij. l. ſi quis mādato hoc tit. atque ita non rectè colliges ex eo, §. cum qui negotium meum ſuo nomine geſſit habere contrariam actionem neg. geſtorum. ac præterea non intelligitur ſuo nomine geſſiſſe niſi qui bona fide geſſit. Illis autem verbis, Eſſe actionem in id quo ego locupletor factus ſum, ſignificatur eſſe reputationem & cōpenſationem ſi cōueniatur directa actione neg. geſtorum, vel eſſe condictionem incerti ex cauſa indebiti ſi retentione vſus non ſit per errorem qua vti potuit. Vbi eſt retentio, eſt & retentionis condictio. & ſanè propria ſunt formulæ condictionis indebiti ea verba, In id quo ego locupletior factus ſum, l. cum ij. §. ſanè ſi is qui De tranſ. atque ita actio pro condictione indebiti accipitur, in l. j. §. ſi legatarius Ad leg. Fal. nam & alioquin cōſtat ei qui in alienam rem quaſi propriam impendit, nullam eſſe actionē neg. geſtorum. l. Paulus de do. exc. l. idque, §. j. De act. emp. l. xiiij. Com. diuid. Et hæc quidē de eo qui in alienis bonis improbe & mala fide ſuum negotium geſſit potius quam alienum. Sequitur, in §. ſi quis ita, de eo qui ſimpliciter in ſuis bonis ſuum negotium, geſſit quod exiſtimabat eſſe alienum. Ei qui improbe & fide mala geſſit alienum negotium quaſi ſuum, opponitur is qui ſimpliciter ſuum geſſit quaſi alienum. Igitur ſimpliciter, in d. §. ſi quis ita, id eſt bona fide aut nō mala fide, vt l. pupillus. §. vlt. De auct. tu. l. j. C. de æd. act. vt quodam loco Demoſthenis in Timocratem Vlpianus ἁπλῶς interpretatur σαφῶς καὶ μὴ πανούργως. vterque geſſit ſuum negotium, ſed diuerſa ratione. ille quia ſtuduit ſuo lucro perfidus, non quia re ipſa ſuum negotium fuerit, & ideo tenetur. hic quia ſuum reipſa negotium fuit. & ideo non tenetur licet meo commodo ſtuduerit. & nulla hoc caſu neg. geſtorum vtrinque naſcitur actio, & valet quod allegabamus pro ratione dubitādi ad d. §. ſed & ſi quis negotia, nō eſſe actionem negotiorum geſtorum niſi alienum negotium geſtum fuerit, nec bonam fidem pati vt tuo à re geſto negotio quantumvis licet mei contemplatione vel tu tenearis mihi cuius nihil intereſt vel ego tibi, cum nec ſi mandatum tui cauſa interuenerit ſit actio mandati, l. ij. §. vltim. Mand. Altera quæſtio hæc eſt, an ſi quis negotium geſſerit quod exiſtimabat eſſe Primi cum eſſet Secundi, ſit inter eum & Secundum actio neg. geſtorum. finge, ſoluiſti hereditario nomine creditori hereditario exiſtimans ſororem tuam heredem eſſe cum heres eſſet filius defuncti, an filius tenetur neg. geſtorum? Sic ſanè, quia cum liberaſti. & tenetur vtili actione. nam in l. quæ vtiliter, §. vltim. hoc titul. his verbis, æquum eſt in damno eum non verſari, vtilis actio ſignificatur, vt l. qui heres erat fam. erc. & ita in caſibus legis noſtræ putem eſſe vtilem actionem non directam. Directa competit vbi concurrit opinio cum veritate, vtilis vbi aliud geſtor agit, aliud opinatur. Directa erat ordinaria, vtilis extraordinaria, l. v. C. ſi alien. res pig. da. ſit.

Directa

Directa certa solẽnisque formula, vtilis non item, sed rudius concipiebatur in factum. qua de causa omnis actio vtilis dicitur in factum. Sed neglectis paulatim formulis, cœpere omnia iudicia extraordinaria esse, omnes actiones in factum, vt nihil magnopere intersit hodie vtilis sit an directa actio nisi ob cognoscenda rerum siue litium discrimina. nam ad formulas parum attenditur, l. actio hoc tit. imò verò sublatæ sunt penitus nouissimis Constitutionibus. Porrò si in persona errauero eius cuius negotium gero, vt dixi, non ideo minus esse actionem neg. gestorum vltro citroque cõstat etiam ex l. v. §. j. l. vj. §. sed si hominis, & §. seq. & §. quid ergo, hoc tit. l. in hoc iudicium Com. diuid. Et de his quidem hactenus. Sequitur l. pen. De reb. cred.

Eius qui in prouincia Stichum seruum Kalendario præposuerat, Romæ testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber & ex parte heres erat scriptus. qui status sui ignarus, pecunias defuncti aut exegit aut credidit: vt interdum stipularetur, & pignora acciperet. consulebatur quid de his iuris esset. placebat debitores quidem ei qui soluissent, liberatos esse: si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse. earum autem summarum nomine quæ ad Stichum peruenissent, familiæ herciscundæ quidem actionem non competere coheredibus: sed negotiorum gestorum dari debere. quas verò pecunias ipse credidisset, eas non ex maiore parte quàm ex qua ipse heres sit, alienatas esse. nam & si tibi in hoc dederim nummos, vt eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies. neque enim sicut illud receptum est, vt debitores soluentes ei liberentur, ita hoc quoque receptum, vt credendo nummos alienaret, quare si nulla stipulatio interuenisset, neque vt creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri. quod si stipulatus quoque esset, referret quemadmodum stipulatus esset. nam si nominatim, forte Titio domino suo mortuo iam, dari stipulatus sit, proculdubio inutiliter esset stipulatus. quod si sibi dari stipulatus esset, dicendum eum hereditati adquisisse. sicut enim nobismetipsis ex re nostra per eos qui liberi vel alieni serui bona fide seruiunt, adquiratur, ita hereditati quoque ex re hereditaria adquiri. post aditam verò à coheredibus hereditatem non æquè idem dici potest: vtique si scierint eum sibi coheredem datum. quoniam tunc non possunt videri bonæ fidei possessores esse, qui nec possidendi animum haberent. Quod si proponatur coheredes eius id ignorasse, quod fortè ipsi quoque ex necessarÿs fuerint, potest adhuc idem responderi. quo quidem casu illud euenturum, vt si suæ condicionis coheredes iste seruus habeat, inuicem bona fide seruire videantur.

Lex superior fuit de gestore, hæc erit etiam de gestore ad aliquid, sed principaliter de dispensatore. Dispensator est seruus quem dominus præposuit Kalendario hoc est pecuniis credendis sub vsuris. Si credendis, & exigendis igitur. nam à quo volunte mea accipis pecuniam, videris etiam ei ex voluntate mea soluere, l. quod seruus, l. dispensatori De solut. Duobus itaque verbis continetur officium dispensatoris, ere-

dere & exigere. ac propterea in hac lege quæ eſt de diſpenſatore vt dixi, duæ quæſtiones proponuntur, vna eſt de pecuniis exactis à diſpenſatore poſt mortem domini & poſt libertatem ſuam, altera de pecuniis creditis. Kalendarij nomine ſignificantur fœneraticiæ cautiones & pecuniæ deſtinatæ fœnori, & ratio nominis hæc quod ſolerent creditores ſtipulari vſuras in Kalendas ſingulas, vt hac ſcilicet ratione vſuræ duplum excederent. nam per partes ſolutæ ſupra duplum deberi poterant, l. x. C. de vſur. quod tamen eſt ſublatum à Iuſtiniano in Nouellis. & eam ob rem menſes à Baſilio dicuntur τόκων πατέρες & fœneratores, menſtrui exactores, ac ſecundum eorum ſententiam qui putant dæmones ſeſe immittere in corpora, & efficere morbos omnes quibus homines afflictantur, in qua eſt Lactantius, ſimiles eſſe fœneratores dæmonibus qui recurrente luna morbo comitiali homines quoſdam affligant, μηνιαῖοι ἀπαιτηταὶ ὥσπερ οἱ τὰς ἐπιληψίας ποιοῦντες δαίμονες περὶ τὰς περιόδους τῆς σελήνης ἐπιτιθέμενοι τοῖς πτωχοῖς. & pari ratione in Comœdiis Ariſtophanis debitor quidem, optat lunæ carcerem & vincula, quod ſi nunquam redierit in orbem, nunquam ipſe ſit debiturus vſuras. εἰ μηκετ' ἀνατέλλοι σελήνη μηδαμοῦ οὐκ ἂν γ' ἀποδοίην τοὺς τόκους. ὅτι περὶ μῆνα τ' ἀργύριον δανείζεται. At quamuis ſtipularentur vſuras in Kalend. ſingulas, tamen ſolebant vltra Kalendas, diem ſolutionis differre in Idus. Seueri non ſunt qui ſortem ad diem exigunt. Seueri tamen & immites viderentur ſi ad diem omnino debitorem ad vſuras exſoluendas, ad vibices, vt Perſius loquitur, adigerent. ita igitur fiebat vt in Kalend. fœnori pecunias occuparent, Idibus reciperent. & ſic in l. ſi ex pluribus. §. vltim. De ſolut. vſuræ ſoluuntur Idibus. Cic. in Catilinam. Prætermitto ruinas fortunarum tuarum, quas impendere tibi proximis Idibus ſenties, inſtantibus ſcilicet fœneratoribus. & xiiij. ad Att. Iam vel ſibi nummos habeat ſi modo Idibus numeret. idem iiij. ad Att. & ij. in Antonium. & notiſſimum eſt illud Horatij, Omnem relegit Idibus pecuniam, Quærit Kalendis ponere. & inde quod Kalendarium vulgò & Iduarium dicitur. Calendarium conuentione, Iduarium exactione. Species autem huius legis hæc eſt. Ciuis Romanus quidam ſeruum miſit in prouincias vt Kalendarium exerceret, ac deinde moriens Romæ eum ſeruum liberum heredemque inſtituit ex parte, poſt mortem eius teſtamentum Romæ apertum & recitatum eſt ſecundum eum modum ſcilicet quem nobis eleganter Paulus expoſuit iiij. Senten. & ſignificatur à Luciano in Timone his verbis. ἐν τῇ ἀγορᾷ ἐπειδὰν τὸ σημεῖον ἀφαιρεθῇ καὶ τὸ λίνον ἐντμηθῇ καὶ ἡ δέλτος ἀνοιχθῇ καὶ ἀνακηρυχθῇ καινὸς δεσπότης. Non abs re ponere videtur teſtamentum fuiſſe recitatum, cum propoſuiſſet ſeruum heredem ſcriptum ex parte. nam heredes ex aſſe qualeſcunque ſint hereditatem adquirere poſſunt etiam ante apertas tabulas teſtamenti atque etiam ſui heredes pro parte ſcripti, vt docuimus lib. iiij. ad l. xvj. De liber. & poſthum. non extranei ex parte ſcripti. Forſitan nec ſerui neceſſarij ex parte ſcripti, vt indicio eſt hæc lex quæ ponit teſtamentum recitatum fortè vt intelligatur ſeruo ex parte ſcripto ipſo iure hereditatem & libertatem obtigiſſe. nec quidquam moueret, §. primo. Inſtitu. de her. qual. & diff. dum ſeruum heredem Inſtitutum poſt mortem teſtatoris omnino & protinus liberum & neceſſarium fieri ait, quamuis ſic interpreter protinus, id eſt etiam clauſis tabulis, vt Statim in l. in ſuis. De ſuis & leg. her. nam ſequentia demonſtrant agi eo in loco de ſeruo ſolo herede inſtituto ex lege Ælia Sentia, famæ defuncti conſeruandæ cauſa. At Stephanus Græcorum interpretum peritiſſimus, in hanc legem nominatim ſcripſit & indiſtincte ſeruos neceſſarios heredes fieri etiam cluſis tabulis teſtamenti quæ ſententia rationem habet. nam ipſo iure heredes fiunt etiam ignorantes, ſicut ſui. & hoc videtur plane comprobari l. ex parte De adquirend. hered. dum ait ſeruum ex parte ſcriptum, liberum & heredem neceſſarium fieri etiam nondum adita hereditate à coherede extraneo, id eſt ante apertas tabulas, quia nec ante extraneus adire hereditatem poteſt. Et quod in ſpecie hac ponitur apertum & recitatum teſtamentum fuiſſe, innotuiſſe Romæ demonſtrat voluntatem defuncti, non diſpenſatori quidem, qui tamen & liber & heres extiterat ſtatim etiam ignorans & cluſis tabulis. & quaſi adhuc viueret dominus, nondũ vllo nũtio accepto de morte eius, de manumiſſione

ſione ſua de recitatione teſtamenti,Kalendarium exercuerat, & pecunias defuncti aut exegerat à debitoribus Kalendarij aut crediderat ita vt nõnumquam ſtipularetur pecuniam creditam reddi & pignora acciperet. Inde naſcuntur quæſtiones duæ, Vna eſt de pecuniis exactis,altera de pecuniis creditis.De pecuniis exactis, an qui ei ſoluerunt, liberati ſint. Stricta ratione non ſunt liberati. quia diſpenſatione iam finita ſoluerunt. finita erat morte domini atque etiam manumiſſione diſpenſatoris quæ habuit effectum ex apertis tabulis.duplici ratione igitur. & quidem ſi ſcientes ſoluerunt nullo modo liberantur.ſin autem ignorantes mortem domini & manumiſſionem diſpenſatoris ei ſoluerunt,qui & ipſe,vt diximus,ſtatus ſui erat ignarus, ipſo iure liberantur. idque receptum eſt vtilitatis cauſa,benigna ratione.§.recte Inſt.Mand.l.inter.§.j.infrà, eod.ne iuſta & probabilis ignorantia eis noceat. Iuſta fuit & probabilis,quia dominus Romę deceſſit, cum ij eſſent in prouincia. Sed & ſi ignorantes ſcienti diſpẽſatori ſoluiſſent,liberarentur per exceptionem doli mali,vt diximus libr.vij.ad l.xxxviij.§.j. De ſolur.Diximus eum qui ſciens finitam diſpenſationem, id eſt, qui ſciens mortem domini diſpenſatori ſoluit,non liberari.Obſtat l.ſi quis mancipiis. §.ſi impubes.De inſtit. act. quæ eum qui ſciens mortem domini contraxit cum inſtitore ait habere actionem inſtitoriam aduerſus heredem defuncti.nam ſi qui ſciens contraxit adquirit obligationem,cur non & qui ſciens ſoluit adquirit liberationem? nec eſt cur ſeparetur inſtitor à diſpenſatore.nam & diſpenſator Kalendario præpoſitus inſtitor eſt.l.v. §.j.l. in eum. §.vlt.eod.tit.l.xxxvij.De adm.tut.Sed latius enarranda nobis eſt ſententia.d.§.ſi impubes.Pater qui inſtitorem præpoſuit mortuus eſt relicto herede pupillo, qui & hereditatem patris adquiſiuit, poſt aditam vel acquiſitam hereditatem quidam cum eo inſtitore contraxerunt ſcientes mortem patris, quæritur an ex eo contractu pupillus teneatur inſtitoria actione. Pupilli perſona dubitationem facit quia non ſolet incidere in obligationem ſine tutoris auctoritate. nam ſi alius heres extitiſſet, proculdubio teneretur inſtitoria. Sed idem ſtatuitur in pupillo propter vtilitatem promiſcui vſus id eſt, commerciorum. Commercium eſt promiſcuus mercandi inuicem vſus. qui & mutuus vſus. T.Liuio xxxiiij.Commercio Græcorum Hiſpani gaudebant. huius mutui vſus deſiderium vt Hiſpana vrbs Græcis pateret faciebat. & xxxviij. Id oppidum multarum gentium fines cõtingit quarum commercium in eum maxime locum mutui vſus contraxere.Igitur vtilitas commerciorum exigit, vt teneri dicamus pupillum ex contractu inſtitoris præpoſiti à patre, etiam ſi poſt mortem eius cum inſtitore ſciẽtes contraxerint,ne auferantur pupillo ingentia commoda quæ ex actu inſtitorum ad dominos redeunt,ne auferatur omnis vtilitas commerciorum, ſi dixeris morte patris ſolutum eſſe officium inſtitoris mercem exercentis, de quo nominatim agitur in eo §. eademque ratio eſt ſeruandi eius quod minor geſſit, & ſeruandæ adminiſtrationis tutoris,non temere reſcindendæ, ne alioquin minoribus quodammodo commercio interdicatur.l.quod ſi minor.§.non ſemper.De minor.l.cum plures.§.j.de adm.tut.& ſic ait.Propter vtilitatẽ promiſcui vſus, id eſt, ne pupillo auferatur commercij vtilitas vt in l.quoniam. C.de heret.propter vtilitatẽ neceſſarij vſus.i.ne coerceatur probatio teſtium quorum vſus eſt neceſſarius.l.j.de teſtib.Idem vero erit multo magis,vt ſubiicitur in eodem §. ſi tutor qui inſtitorem præpoſuit deceſſerit, ac deinde cum eo ſcientes quidam contraxerint. quia pupillus ipſe adhuc viuit qui dominus eſt inſtitoris quique eum videtur præpoſuiſſe per tutorem. Idem etiam multo magis ſi ante aditam hereditatem cum eo inſtitore ſcientes contraxerint, quia probabilius eſt præpoſitionem eandem durare nondum vllo conſtituto nouo domino. & hæc ita locum habent ſiue pupillus ſiue furioſus heres extiterit. & ad l. furioſus. De obl. & act. exemplum ponendum eſt ex dict. §.ſi impubes. Denique morte eius qui inſtitorem præpoſuit mercaturis faciendis,non finitur prępoſitio, non finitur inſtitoris officium,niſi remoueatur ab heredibus vel tutoribus eorum.vt l.xj.in prin.eod.tit.& qui cum eo poſt mortem ſcientes contraxerunt ante vel poſt aditam hereditatem, habent aduerſus heredem iure prætorio actionem inſtitoriam inſolidum. Separandus igitur eſt inſtitor mercium à diſpenſatore.Fateor diſpenſatorem eſſe inſtitorem, ſed magiſter naui præpoſitus quamuis ſit inſtitor, ſeparatur tamen ab aliis inſtitoribus paſſim in iure, & à lyrico quoque illo loco. Seu vocat inſtitor ſeu nauis Hiſpanæ magiſter propterea

quod quædam ſingularia ſunt in magiſtro propter vtilitatem nauigantium l.j.§.magiſtrum.ij.§.ſi is qui nauem. De exer. act. Eſt etiam ratio ſeparandi diſpenſatoris quamuis & ipſe ſit inſtitor, ab inſtitore exercente mercem: nam propter vtilitatem commerciorum quæ ad ſummam Rempub.pertinet & priuatis adfert ingentia commoda, morte eius qui præpoſuit mercibus inſtitorem,non finitur præpoſitio, diſpenſatio pecuniæ finitur & mandato potius accedit quam præpoſitioni. itaq; verbum hoc vnum in Accurſio mihi tantum placet dum reſpondet ad dict. §. ſi impubes. Vel aliud in inſtitore, nam dicere eos qui cum inſtitore contraxerunt nõ ignoraſſe quidem mortem domini, ſed exiſtimaſſe heredem velle eodem inſtitore, vti vaticinari eſt. & exiſtimatio horum nec finitum ſemel officium inſtitoris,ſi finiretur morte, redintegraret, nec eos excuſaret.quia vt ignorantia non excuſat niſi ſit iuſta & probabilis, ita nec exiſtimatio,quam ſibi acceriiuère,quamque obtendere & adſtruere poſſint ſemper actionis habendæ cauſa. Ea etiam diſtinctione non vtor quod nos de ſolutione tractemus in hac lege,in dict.§.ſi impubes,de obligatione.nam eadem eſt ratio liberandi & obligandi.l.inter.§.ſacram.De verbor.oblig.Si ex contractu ſcientes adquirunt actionem, cur & ex ſolutione non adquirunt liberationem? Et Bartoli quoque animaduerſio diſplicet magis, finitam hic eſſe diſpenſationem morte domini & manumiſſione diſpenſatoris, non eſſe in dict. §. ſi impubes finitam præpoſitionem manumiſſione inſtitoris, quia manumiſſus non fuit, atque adeo nec morte domini quæ interuenit. nam quod hic diſpenſator manumiſſus proponitur, quod ad finiendam diſpenſationem attinet, ex abundanti eſt,& mors ſola domini non minus finierit diſpenſationem, quam mors & manumiſſio.Pergamus igitur ad alia, & videamus qua actione coheredibus teneatur diſpenſator qui poſt mortem domini, & poſt recitationem teſtamenti, exegit pecunias à debitoribus Kalendarij. & Africanus ait non teneri eum familiæ erciſcundæ, ſed negotiorum geſtorum. Non tenetur familiæ erciſcundæ directa, quia non animo heredis geſſit qui ignorabat ſe heredem eſſe.Non tenetur vtili, quia pro parte ſua exigi ea pecunia potuit,& ita demum fam.erciſcundæ iudicio locus eſt de eo quod coheres inſolidum geſſit ſi id pro parte expediri non potuit, id eſt, ſi propter partem ſuam communem rem geſſit, quod nõ poſſet rem ſuam agere quin & coheredum rem ageret.l.in familiæ.C.fam.erciſcund. At tenetur coheredibus actione neg. geſtorum ſi ratum habeãt,quia re ipſa eorum negotium geſſit,licet nõ contẽplatione eorum ſed domini qui iam defunctus erat,cui tamen & ipſi heredes extiterunt.& in ſumma certiſſimæ eæ definitiones ſunt. Vbi quis etiam pro parte coheredum geſſit quod potuiſſet gerere pro ſua parte tantum, quia vltro acceſſit ad negotium alienum vel quaſi ex neceſſitate ſeruili, eſſe actionem neg.geſtorum non fam. erciſcundæ vel communi diuidũdo. Vbi autem quis communiter etiam pro parte coheredum geſſit quod nec aliter potuiſſet gerere pro ſua parte, quia propter partem ſuam neceſſe habuit gerere rem totam,non eſſe neg.geſtorum ſed fam. erciſcundæ vel communi diuidundo.l.his conſequenter.§.vlt.fam.erciſcun.l.frater a fratre.De cond.indeb.l.fiſtulas.§.pen.De contr. empt.l.ſi communes.De neg.geſt.l.vj.§.hoc autem.& §.ſi damni.Com.diuid.& ſecundum hanc diſtinctionem accipiendam eſſe.l.filiæ.in fi.C.fam.erc.Nunquam concurrere ex eadem cauſa actionem neg.geſtorum & familiæ erciſcundæ. Verum his primum opponitur l.Mæuius.§.j. fam.erciſ. quę ſeruum liberum & heredem eſſe iuſſum coheredibus ſuis teneri ait iudicio familię erciſcundę earum ſummarum nomine quę penes eum reliquę ſunt ex adminiſtratione rationum domini. Sed de pecuniis loquitur quæ ex adminiſtratione geſta viuo domino reliquę erant in hereditate mortis tempore.In ſpecie huius legis non fuere in hereditate mortis tempore, ſed exactę ſunt poſt mortẽ domini, quas neceſſe non habuit exigere in ſolidum heres ſcriptus ex parte.& ita ſenſit Accurſius,& eſt veriſſimum.At Bart.aliter.in d.l.Męuius.§.j.extare pecuniam reliquam ex rationibus patrisfamilias à ſeruo geſtis,quod verum eſt,in hac autem lege conſumptam eſſe pecuniam, quod eſt cõmentitium. & etiam ſi extet, non erit familię erciſcundæ actio.Et ſimile eſt commentum eorum qui vt concilient.l.ſingularia huius tituli,cum l.qui negotia Mand.eiuſdem Africani, in vna vaticinãtur extare pecuniam, in altera eſſe conſumptam.Deinde opponitũr l.iij.C.de neg.geſt.ex qua efficitur concurrere in eandem cauſam actionem neg.geſtorum & fam.erciſ.male.nam qua ratione

in eius

in eius legis specie datur familiæ erciscundæ actio, eadem etiam non datur neg.gestorum, sed longe diuersa.famil. enim ercis. quod pignus coheres liberauerit, cuius causa indiuidua erat.l.rem De euict.l.heredes.§.item obseruatur fam. ercis. Negotiorum gestorum:quod ære alieno cuius causa diuidua erat, liberauerit etiam coheredes suos. & est in arbitrio eius qua potius experiatur. nam vtrumque egit eadem solutione, & id sine quo pro sua parte pignus luere non potuit,& id sine quo pro sua parte se liberare potuit. Et hæc sufficiant de priori quæstione huius legis.Posterior quęstio est de pecuniis creditis. Si is dispensator cuius officiũ finitum est morte domini,priusquam sciret mortuum esse dominum & se liberum & ex parte heredem esse pecunias Kalendario cui erat prępositus destinatas crediderit,an consistit mutuum, an pecunias fecit accipientium? nam mutuũ alienationis species est. Et pro parte quidem ex qua ipse heres extitit,placet eũ alienasse pecunias, & pro ea parte mutuũ consistere, quia & si morte finita fuerit dispensatio,tamen vt desiit esse dispensator, subito heres eiusdem domini extitit, & pro parte sua alienationem habuit.& pro parte sua intelligere oportet, vt si heres extiterit pro parte tertia & crediderit ccc. non in tertia parte ccc. mutuũ consistat pro indiuiso,sed in c.non in tertia singulorũ nummorum, sed in tertia totius summæ.l.nã & si fur.§.vlt.hoc tit.Dices errauit. quia pecuniã domini iam mortui esse existimauit,quæ sua erat.ergo nec alienauit.Dicam, hic error non impedit alienationem, quia non multum aberrat persona testatoris à persona heredis prope eadem, persona dispensatoris à persona heredis eadẽ,quę eodem momento desinit esse dispensator, & repentino incipit esse heres. Et in legibus quæ in contrarium adiiciuntur ab Accursio longior est error, qui alienationẽ impedit.In l.iij.§.subtilius. De cond.cau.da.pecuniã quę sua erat putauit eius esse cui eam dabat, non facit eam accipientis.In l.si procurator.De acq.rer.do. rem quę sua erat putauit eius esse cuius adhuc tutelam vel negotia gerebat eo viuo.non facit eam accipientis.In l.& si consensum. §.vl.de cont.empt.rem quę sua erat putauit esse venditoris vel donatoris quã eum alij tradere iubet. non fit accipientis. quia non hoc ei propositũ est vt pecunia vel rem suam alienet. Longe secus erit si pecuniam quæ sua erat iure hereditario putauerit esse eius in cuius hereditatem ipso iure successit ignorans. quia non longe errat heres qui testatoris esse putat quod iam sibi quæsitum est iure hereditario.Pro parte coheredũ mutuũ non consistit, quia partis coheredũ alienationem non habuit. & comparat hoc loco recte dispensationem mandato.Si tibi mandauero vt nummos meos Gaio credas,& ei post mortem meam credideris ignorans,non contrahis mutuũ. Ergo nec si te dispensatorem fecero & me mortuo ignorans credideris,contrahes mutuum.Et mandatũ & dispensatio finitur morte, nec alienandæ rei cuiusquam madatoris non debitę vlla facultas vel ignoranti mandatario aut dispensatori superest. Verum huic definitioni primũ opponitur. l.fundi.§.j. De acq.poss.Sed ibi de pręstatione possessionis agitur in quam erat obligatus mandator iudicio ex empto, quę similis est solutioni,& de fide venditionis implenda.Hęc ab ignorante mandatario impletur rectè etiã post mortẽ mandatoris,vt & soluitur ei recte ab ignorante. Credendi alia est ratio. & in solutione quod est receptum, non est etiam receptum in credito. In solutione est benigne receptum. non est igitur trahendum ad consequentias. Ait enim Africanus. Neque enim sicut illud receptum est vt debitores soluentes ei liberentur.&c.Sed addatur vel etiam vt soluens dispensator aut procurator pro domino perimat obligationem etiam post mortem eius si modo eam ignorauerit.& simili argumento vtitur Africanus in l.qui negotia.infrà Mand. Deinde opponitur l.hoc iure.§.si quis dederit. De donat. Sed de interposito loquitur. Is est dominus vel qui fit dominus pecuniæ crediti genere vel alio,cui mandatur,vt eã pecuniam det Titio cui mandator donatũ vult.Hic suam pecuniam dat, & dominum facit accipiẽtem,etiamsi post mortem mandatoris ignorans suam pecuniam Titio dederit. Sed non ita pecunię mandatoris alienationẽ habet morte eius finito mandato, licet ignorans dederit vel crediderit.Ergo & in proposita specie Stichus (sic vocemus deinceps dispensatorem illum nam & ita vocatur ab Africano) non maiore ex parte quã ex qua ipse heres est, post mortẽ domini ignorans pecunię Kalendario destinatæ alienationem habuit, denique pro parte coheredum non consistit mutuum, nec vlli competit condictio ex numeratione, sed si pecunia extat vel mala fide consumpta sit,

eam

eam pro ſuis partibus coheredes vindicare vel ad exhibendum agere poſſunt. At quęritur an naſcatur condictio ex conſumptione ſi qui acceperunt eam pecuniã conſumpſerint bona fide, exiſtimantes puta ſe accepiſſe à domino vel ab eo qui ius credendi habuit. Alia eſt condictio ex numeratione, quæ dicitur de rebus creditis. Si certũ petetur, vel condictio ex mutuo vel actio Kalẽdarij. vt l. tutores. §. periculo. De adm. tu. Alia eſt condictio ex conſumptione, quæ à veteribus Iuriſcõſultis, vt ex Græcis didicimus, dicta eſt Condictio de bene depenſis, id eſt de nummis bona fide conſumptis, Græcis ipſis condictio ἀπὸ καλοῦ δαπανήματος. nam bona fide factam conſumptionẽ vocant καλὸν δαπάνημα, mala fide factam κακὸν δαπάνημα. Theophilus §. vl. Quib. alien. licet vel non. Sæpe autem euenit vt vbi non eſt condictio de rebus creditis, ſit condictio de bene depenſis. l. rogaſti. §. vlt. l. nam & ſi fur. l. non omnis. §. vlt. hoc tit. l. ſi quis pro eo. §. ſi is cui nummos de fideiuſſ. quaſi conſumptione ſcilicet conciliante mutuũ. Non dico, conſumpta pecunia bona fide, mutuum cõualeſcere quod ab initio non conſtitit, ſed conciliari mutuũ, vt ratihabitione dicimus conciliari geſtum. Alias igitur numeratio conciliat mutuum, alias conſumptio bona fide facta. Et in hac quidem ſpecie omnes tam Latini quam Græci interpretes probant coheredibus dari condictionem de bene depenſis. quia Stichus credidit nomine teſtatoris, cui ipſi heredes extiterunt: nec multum aberrat perſona heredum à perſona teſtatoris, & ex hac cauſa etiam pignus tenere dicam & conſtitutum, & fideiuſſores teneri, licet initio niſi pro parte Stichi neque tenuerit pignus neque conſtitutum neque fideiuſſio antequam pecunia numerata bona fide conſumeretur. dict. §. ſi is cui nummos. Quod ſi quo tempore conſumitur, nondum coheredes adierint, dicam condictionem de bene depenſis adquiri hereditati, quæ pro domina eſt, ac per hoc etiam coheredibus poſtea factis. Hereditas eſt hereditas iacens, id eſt nondum adquiſita heredibus. & non iacet quidem in hac ſpecie pro parte Stichi qui ſtatim heres extitit à morte domini etiam clauſis tabulis, ſed iacet pro parte coheredum extraneorum qui nondum adierunt. & interim eſt loco domini, id eſt defuncti. Alias dicitur eſſe dominus. vt l. xiij. ad leg. Aquil. l. hereditas. ij. De acquiren. rer. do. l. xv. De inter. in iure fac. alias domina, vt l. non minus. De het. inſt. l. denique. §. quæſitum. Quod vi aut clam, l. j. §. j. ſi is qui teſt. lib. eſſe ius. & c. l. cum hereditas. C. depoſ. Alia eſt condictio ex ſtipulatione ſi is qui credidit ſtipuletur eam pecuniam reddi. An vero hæc etiam condictio naſcitur ſi talem ſtipulationem credito Stichus adiunxerit. Et diſtinguit Africanus hoc modo. Aut nominatim ſtipulatus eſt Titio reddi domino ſuo, qui iam mortuus erat, aut ſibi. Si viueret Titius, nihil referret Stichus Titio ſtipularetur an ſibi. Eo mortuo diſtinguimus. Si Titio ſtipulatus ſit iam mortuo, inutilis ſtipulatio eſt, lege decimaoctaua. §. ſeruus. De ſtipulatio. ſeruo. vt ſi quis ſtipulanti promiſerit Titium ſiſti, & Titius iam ſit mortuus vel poſt moriatur ante litem conteſtatam vel ante diem quo exhiberi debuit, inutilis ſtipulatio eſt, lege quarta. Qui ſatiſd. cogan. Si ſibi, valet ſtipulatio, atque actio ei pro ſua parte adquiritur, pro parte coheredum hereditati antequam coheredes adierint, ac per hoc etiam coheredibus qui poſtea adierint. Nam ſicut liber homo qui mihi bona fide ſeruit mihi ex re mea adquirit, ita Stichus qui hereditati bona fide ſeruit ſuæ libertatis ignarus, hereditati quæ pro domina eſt adquirit actionem ex ſtipulatu ex pecunia hereditaria. Quid vero ſi tempore ſtipulationis iam coheredes adierint, qui ſcilicet, extranei erant? Si adierunt, aperuerunt tabulas. nec enim poſſunt adire ex parte ſcripti ante apertas tabulas, ac ne ex aſſe quidem ſcripti, ſi putauerim teſtatorem viuere. lege heres inſtitutus. De acquirend. heredit. quod longe ſecus eſt in ſuis vel neceſſariis. Cognouerunt igitur Stichum eſſe liberum, & conſequenter nec poteſt videri Stichus iuſtam ſeruitutem eis ſeruire, quamuis ignoret ſe eſſe liberum, nec ipſi Stichum bona fide poſſidere. lege ſi ſeruus teſtamento. De ſtipulatio. ſeruo. atque ita per eum non poſſunt adquirere actionem ſtipulationis ex re hereditaria. Sed ſi coheredes erant neceſſarij, vt Stichus, id eſt conſerui, & ignorantes liberi atque heredes extiterint, eis vt dominus quamuis ignotus ſibi, Stichus quaſi bona fide ſeruiẽs adquirit actionem ex ſtipulatu, & viciſſim illi Sticho adquirunt ex ſuis contractibus Sticho, inquam, vt domino quamuis ignorent eum heredem eſſe, quaſi & ipſi bona fide ſeruientes heredi quoad cognouerint

gnouerint

gnouerint se liberos & heredes esse. atque ita euenit qui casus est mirabilis & prope incredibilis, vt inuicem sibi bona fide seruiant, puta vt ego tibi seruiam bona fide, & tu mihi,& tibi adquiram ex re tua, tu mihi ex re mea. Sed obseruat rectè Stephanus conseruos eosdemque coheredes Africanum dicere,sibi inuicem bona fide seruire, nō seipsos inuicem bona fide possidere,quia nec possidendi animum habent qui ignorant se esse liberos & seruiunt: Seruire possum etiam non possidenti. Et notandum igitur valde illud ex hoc loco acquiri nobis ignorantibus per eum qui bona fide nobis seruit quamuis eum non possideamus.Exposita est l.pen.De reb.cred. Transeamus ad l.pen. De cond.sine cau.in qua ex eodem libro Africani,hæc sententia proponitur.

Nihil refert vtrumne ab initio sine causa quid datum sit, an causa propter quam datum sit secuta non sit.

Ergo condictio sine causa concurrit cum condictione ob causam dati causa non secuta.nam & si quod ob causam datum est, ab initio non fuerit sine causa,causa tamen vel finita vt l.ex empto.§.ego illud.De act.empt.l.50. De iu.dot.vel non sequuta, vt si datum sit dotis causa & nuptiæ secutæ non sint,mortis causa & mors insecuta non sit, nunc apud eum qui accepit incipit esse sine causa. Et cum in l.præcedenti, ex Iuliano fuisset propositum nihil referre vtrum is qui obligatur sine causa omnem obligationem susceperit sine causa, an maiorem quàm suscipere eum oporteret, ex Africano subiicitur hoc loco nihil etiam referre vtrum ab initio sine causa datum sit an causa propter quam datum est,secuta non sit. quod confirmat etiam l.j. Et hoc tantum interest quod dationis condictio est certi, obligationis incerti. Solet in Digestis Iuliano subiici Africanus, quoniam quæ Africanus scripsit etiam ex eodem Iuliano sunt, Etiā adiungo nihil referre datum sit ab initio sine causa,an peruenerit, vel datum initio sit ex iusta causa, & ex postfacto redierit ad iniustam vel nullam causam ita vt datum videatur sine causa.nec enim idem est dare ex causa & dare ob causam. Damus ex causa præsenti,ob causam verò futuram. & ex eodem siue Iuliano siue Africano exemplum habebimus,in l.xxx.§.j. de act. empt. Et statim dabimus aliud simile ei quod proponitur. l.ij.hoc tit.ex l.xxj.Commod.

Rem mihi commodasti,eandem surripuisti, deinde cum commodati ageres, nec à te scirem esse subreptam, iudex me condemnauit & solui, postea comperi à te esse subreptam, quæsitum est quæ mihi tecum actio sit. Respondit, furti quidem non esse, sed commodati contrarium iudicium vtile mihi fore.

Si quis rem mihi commodatam subripuerit, eo nomine teneor commodati actione ei qui commodauit. quia si diligens fuissem, non fuisset ea res mihi subrepta.nec enim furtum adnumeratur his casibus quibus resisti non potest quos commodatarius præstare non solet.l.cum duobus.§.damna.pro soc.l.iiij.Naut. caup. denique diligenti patrisf. nunquam furtum fit:vt non absque ratione quibusdam locis plectatur tam is qui furtum fecit quàm is cui furtum factum est,fur sua pœna ob turpe lucrum, is cui furtum factum est publicatione rei furtiuæ ob negligentiam suam.& lartocinij, deprædationis, abigeatus alia causa est. Quid si dominus ipse rem commodatam supripuerit deinde cum ignorarem eum surripuisse mecum egerit commodati, ac condemnatus pro ea re pretium exsoluero, post cognouero rem ab eo esse subreptam? qua actione mihi tenetur.Non tenetur furti,quia rei suæ furtum non fit.l.creditoris.§.vlt.l.si is qui rem cōmodasset. De fur.maxime si nihil interfit eius cui rem suam dominus clam abstulit, vt hoc casu nihil interest commodatarij, si retentionem eius rei non habuit, vt pote cum nec commodati teneatur. Sed & si ignorans dominum eam rem abstulisse, patiatur secum agi commodati & condemnatus soluat æstimationem, non nascitur actio furti quæ non est nata ab initio contrectandæ rei.l.serui.§.j.De furt.Non tenetur etiam cōdictione indebiti,quia ex causa iudicati soluit.ex debito ciuili igitur. res enim iudicata

iudicata parit ciuilem obligationem.l.j.C.de cond.ind.l.ij.C.de compens.l. cum putarem.fam.erc.l.seruo.§.cum prætor.Ad Treb.l. si fideiussor. §. in omnibus Mand.& ob id ipsum in l. seruo. De cond.ind.ponit solutum sine iudice ne non sit condictio indebiti.Non tenetur etiam condictione ob causam,quia non ob causam dedit,sed ex causa, & ea quidem iusta. Sed tenetur commodati contraria vt pretium reddat quod accepit vel rem præstet,prout reus ipse elegerit.Rectè addit Accursius,quod putē etiam Africanum ipsum addidisse,vel condictione sine causa.arg.d. l.ij. De cond. sine causa. & ita si non surripuerit eam rem dominus,sed alius fortè vel si quo casu eam commodatarius perdiderit, & condemnatus soluerit æstimationem , posteaque dominus rem inuenerit,tenetur contrario iudicio commodati.l.in commodato.§.vl.hoc tit.vel condictione sine causa. quin etiam in directo iudicio ; officio iudicis compelli actor potest vt caueat de præstanda ea re si fortè eam repererit , quia æquum non est eum & rem habere & pretium,vel de reddendo pretio scilicet.l.xiij.in princ.hoc tit.vel vt ei cedat actiones suas.l.in depositi De re iud. Sequitur in hac lege alius casus quo nō vt priore est commodatario actio commodati contraria non furti, sed ex diuerso actio furti noxalis,non commodati contraria insolidum.

In exercitu contubernalibus vasa vtenda communi periculo dedi, ac deinde seruus meus subreptis his ad hostes profugit & postea sine vasis receptus est. habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat pro cuiusque parte.sed & illi mecum furti nomine agere possunt, quando & noxa caput sequitur. & si tibi rem periculo tuo vtendam commodauero, eaque à seruo meo surripiatur, agere mecum furti possis serui nomine.

Contubernales qui à Græcis σύσκηνοι,commilitones sunt , communium expeditionum comites.l.vlt.De aut.& arg.leg.His ego in castris,in fossato, vt est in Basilicis,vasa quædam vtenda commodaui,ac deinde non ego quidem ea subripui,vt priore casu, sed seruus meus ea surripuit ignorante me & transfugit ad hostes, post sine vasis postliminio receptus est. nam ego in eo postliminium habeo. l. postliminium.§. transfugæ.De cap.& post.Contubernales mihi tenentur actione commodati directa pro suis partibus, quia conuenit vt commune esset periculum. alioquin tenerentur insolidum singuli,l.si vt certo.§.vlt.hoc.tit.Ego autem teneor furti noxali , vel etiam commodati contraria vt vel damnum pro fure decidam vel eum pro noxæ deditione relinquam. nam noxalis actio quodammodo inest bonæfidei iudicio.l.inter.§.sed cum Mand.l.lxj. De fur.sicut arbitraria l.vij.De eo quod cer.lo.& actio de dolo.l.si quis adfirmauit. De dolo.Omnium enim harum vim & potestatem in se continet actio quæ bonæ fidei est. Non teneor commodati contraria vt omnimodo sarciam damnum in solidum etiam si paratus sim hominem pro noxæ deditione relinquere : & similis subiicitur species ex Paulo in l.xxij.in qua si seruus commodatus commodatario furtum fecerit,est quidem ei in eum qui commodauit furti noxalis vel commodati contraria cum noxæ deditione,non commodati contraria in solidum detracta noxæ deditione.Hæc inquit,nō sufficit,id est non suppetit,non competit,nō est.Sic solet eo verbo Paulus vti.l. si tibi domum Loca.quæ coniungenda est cum d.l.xxij.l.xxix.Com.diuid.l.Titius,de ac.empt. vt plane verbo,sufficit sit contrarium,deficit. Non sufficit igitur actio commodati cōtraria in solidum nisi sciens talem esse seruum ignoranti commodauit. Et hunc etiam casum subiecisse Africanum iudicio est.l.xxxj.De pign.act. quam statim explicabo atque admonuero tantum illo loco huius legis conuentionem illam, periculo tuo , non esse superuacuam , si à seruo meo res subripiatur sine culpa tua.teneris enim commodatori directo iudicio commodati,qui sine conuentione nihil tenereris.fit quandoque furtum sine culpa nostra l.eum qui.§.idem scribit. De fur. ab iis maximè qui saccularij & apertularij dicuntur.Male autem Acc. ponit culpam tuam præcessisse : quia si præ-

cessisset insignis & lata nec posses noxaliter agere in commodatorẽ.l.inter. §. sed cum Mand.l.lxj.§.hæc ita puto.De fur.& magis putem Accursium scripsisse, culpa tua non præcedente.Verba autem Africani in l.xxxj.hęc sunt.

Si seruus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori seruum pro noxa deditione relinquere, quod si sciens furem, pignori mihi dederit, & si paratus fuerit pro noxa dedito apud me relinquere, nihilominus habiturum me pigneraticiam actionem, vt indemnem me præstet. eadem seruanda esse Iulianus ait, etiam cum depositus vel commodatus seruus furtum faciat.

Si seruus pigneratus furtum creditori fecerit, debitor qui sciens talem esse seruum ignoranti pignerauit tenetur contraria pigneraticia insolidũ detracta noxæ deditione, ignorans subiuncta noxæ deditione vel furti noxali.Et similiter is qui deposuit vel qui commodauit si seruus furtum depositario vel commodatario fecerit tenetur contraria depositi vel commodati insolidum si scierit talẽ esse seruum, depositarius vel commodatarius ignorauerit.quod si nescierit, non in plus tenetur quam vt noxæ dedat.Idem quoque esse in seruo empto mandatu alieno ex Neratio Paulus refert.l.inter.§.sed cũ. Mand.si is seruus mandatario furtum fecerit. De seruo certo loquitur aperte.& scientem teneri ait insolidum & reticentia & dolo malo ignorantem non teneri vltra noxę condemnationem.Sed additur exceptio in ignorante. Si tamen sine culpa mandatarij furtum acciderit, quæ addenda etiam est superioribus casibus, & explicanda sumpto exẽplo ex l.lxj.§.hæc ita puto.De fur. Et idem potest defendi esse seruandum in seruo locato qui conductori furtum fecit.Non teneri locatorẽ ex conducto, sed furti noxali proditum est.l.si tibi domum loca.quæ cum sit coniungenda cum l. pen. Commod. quod vtraque sit ex eodem Pauli libro, quo videtur & de seruo commodato qui commodatario,& de seruo locato qui conductori furtum fecit simul tractasse, putem accipiendam eam esse de ignorante locatore.Scientem vero teneri ex conducto insolidum nec se liberare dedendo noxæ.Idem inuenio de seruo dato in dotem scriptum.l.si mulier.§.at si in dotem.rer. amot. Idem de seruo vendito qui est in causa redhibitionis & emptori furtum fecit,vt sciens talem esse seruum qui vendidit ignoranti, totum damnum sarcire cogatur etiam si paratus sit hominem pro noxæ dedito relinquere, actione redhibitoria,quę in integrum quodammodo restituit tam emptorem quam venditorem, resoluta vẽditione,ignorans liberetur noxæ dedendo seruum & in hoc tantum teneatur vt pretium serui reddat quod accepit.l.cum autẽ.§.Iulianus.l.quęro.De ædil. edict.l.si seruus Titij de leg.j.l.lxj.§.idem dicendum. De fur.Et hæc quidem quæ diximus de seruo pignerato & de vendito, probantur ab Africano in d.l.lxj.non etiã quæ diximus aut quę is ipse dixit de deposito & cõmodato in hac lege, & de locato etiam se dixisse significat d.l.lxj.§.quod vero,& de empto mandatu alieno.nam cõmodatorẽ & locatorem qui scierit seruum esse furem cõcludit in d.l.lxj.non teneri vltra pretium serui vel vltra deditionem noxę. Depositorem vero & mandatorem etiam ignorantem teneri insolidum detracta noxę deditione.Et est tamen illa lex lxj.ex eodem libro. Verum animaduertendum est in illa absolui sermonem cœptum in ista, & rem totam tractari dirigique ad rationem summam diligentius,ratio aliud est, aliud ratio summa. tario ius strictum. l.j.§. si ego.Si pars her.pet.l.qui cccc.Ad leg. Falc. l.ius singulare de legib.Ratio summa æquitas:vt l.iiij.§.vl.de verb.oblig.quod dicitur fieri vtilitatis causa,l.ij.de præst.stip.summa ratione dicitur fieri. Sic l.xliij. De relig.l.lvj. De cond. ind. Eadem est diuisio æquitatis.alia est æquitas simpliciter,alia ęquitas summa.& ad hunc modum licet dicere, æqua quidem esse ea quæ diximus quæve dixit Iulianus aut Africanus in hac lege & quæ Paulus in l.inter Mand.Sed æquiora esse ea,vt idem ipse Africanus ait,quę tandem concludit. d.l. lxj. nec mirum, cum & in seruo prælegato ex causa legati,si legatario furtũ fecerit.Idẽ siue Iulianus siue Afric. modo spectauerit rationẽ,modo rationẽ summam,eod.lib.quod intelligetur statim proposita.l.110.de leg.j.

Si heres generaliter seruum quem ipse voluerit dare iussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse ait, sed quoniam illud verum est. heredem in hoc teneri vt non pessimum det, ad hoc tenetur, vt & aliũ hominẽ præstet, & hũc pro noxæ dedito relinquat.

Duæ sunt huius legis partes. Priore exponit sententiam Iuliani, posteriore suam vel Iuliani sententiam posteriorem. Et ponit seruum generaliter legatũ quem ipse heres eligeret. quia multum interest certus seruus legetur an incertus generaliter. Si certus, talis dari debet qualis est. Si fur, fur dabitur, si fugitiuus, fugitiuus, si alienus vel obligatus creditori, & testator ignorans talem esse eum legauerit, talis dabitur, nec quicquã præstabit euictionis nomine vel exemplo edicti ædilicij etiam si quid reticuerit. quod longe secus est in venditore. Sin autem incertus homo generaliter legetur, præstare debet furtis noxiisque solutum esse eum quem elegit quemque legatario dedit, pignori obligatum non esse, alienum non esse. alioquin eum legatario habere non licere, & nullum præstitisse videtur qui præstat eum quem habere non licet, id est, qui legatario auferri potest vel ex causa noxali vel ex causa pignoris vel ex causa dominij. Voluntas autem testatoris seruum legantis generaliter & electionem heredi permittentis hæc est vt ex tanta copia hominum eligat & præstet quem legatario habere liceat. Sanum esse pręstare non debet, quia & si sanus non sit, tamẽ eum habere legatario licet. & hoc est quod ait l. si à substituto, de leg. j. sanitatem serui ad proprietatem eius non pertinere. Venditor tamen præstat sanum esse edicto ædilium. At rursus heres furem non esse, erronem non esse, fugitiuum non esse, vispellionem non esse, quæ sunt in seruis vitia frequẽtia, pręstare non debet eadem ratione, quia hęc vitia ad proprietatem eius non pertinent. & hęc tamen pręstat venditor. Satis est Si heres pręstet legatario habere licere. Nõ est satis si venditor præstet emptori habere licere. & ratio discriminis, quod legatum heredi sit onus, legatario lucrum. venditio autẽ nec sit onus venditori nec emptori lucrum. Et rectè M. Tullius. Venditorem quę scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, pręstare edicto ędilium. Heredum aliam esse causam. Rectè item, Quę scire debuit. Vlpianus l. j. De ędil. edict. Quę scire potuit. vt l. si duo. De acq. her. l. si Titius. De fideiuss. His cognitis, Finge, heres iussus est seruum dare generaliter quem ipse vellet quod etiam si non fuisset expressum intelligeretur, quia in legatis per damnationem aut per fideicommissum electio est heredis. is furem dedit. Iulianus ait, si sciens dederit, teneri eum de dolo. Nec enim prima fronte animaduertebat quæ alia actio esset. & per hoc separabat scientem ab ignorante. Ignorantẽ igitur censebat nullo modo teneri. neque enim noxalis esse potest ei qui seruum noxium in dominio & potestate sua habet insolidum, cum nec sit ei qui pro parte dominium habet l. viij. De nox. act. ne fiat contra regulam iuris vetustissimam, & agat noxali iudicio qui ipse solet noxali iudicio conueniri, cui similis illa, ne fur furti agat. At prudenter Africanus aut idem ipse Iulianus re bene perpensa animaduertit nõ deesse aliam actionem & perinde ac si nullum seruum heres pręstitisset sufficere in eum ex testamento vel in factum actionem vt alium seruum det & furem quem pręstiterat ex legati causa, pro noxę dedito relinquat. Imitatur actio ex testamento actionem bonęfidei. Inest vtrique quasi noxalis actio. Imitatur & in aliis plerisque, sed non in omnibus. alioquin esset prorsus bonęfidei. Et ratio dandę huius actionis hęc est quod verum sit, id est ęquum heredem in hoc teneri vt non pessimum det, vt qui accipiendi electionem habet eum ęquum est hunc modum sequi ne optimum eligat. atquin pessimum heres dedit. Quid peius fure domestico? Hęc verò ratio cadit & in scientem heredem, & ignorantem. Ergo indistinctè dicamus heredem teneri qui furem dedit à quo seruus erat legatus generaliter quem ipse vellet, quasi non satisfecerit voluntati defuncti furem dando. Sed de aliis seruis modo tempus est vt videamus quid tandem statuerit Africanus. De seruo communi nondum actum quidquam, qui vni ex sociis furtum fecit. Ab eo incipit l. lxj. De fur. ac deinde pergit ad pigneratum, & venditũ qui est in causa redhibitionis, & depositum & emptum mandatu alieno, & commodatum, & locatum, ac de seruo quidem communi scribit in hunc modum.

Si seruus

Si ſeruus communis vni ex dominis furtum fecerit, communi diuidũdo agi debere placet. & arbitrio iudicis contineri, vt aut damnum praſtet, aut parte cedat. Cui conſequens videtur eſſe, vt etiam ſi alienauerit ſuam partem: ſimiliter & cum emptore agi poßit. vt quodãmodo noxalis actio caput ſequatur. quod tamen non eo vſque producendũ ait, vt etiam ſi liber ſit factus, cũ ipſo agi poſſe dicamus: ſicuti non ageretur, etiã ſi proprius fuiſſet. Ex his igitur apparere, & mortuo ſeruo nihil eſſe quod actor eo nomine cõſequi poßit: niſi forte quid ex re furtiua ad ſociũ peruenerit.

Si ſeruus communis vni ex ſociis furtum fecerit, non eſt ſocio in ſocium actio furti noxalis l.vij.l.cum ſeruus.De nox.act.ſicut nec ſocio in ſocium eſt de peculio l.xx.De pecul. Sed eſt communi diuidundo vel familiæ erciſcundæ quaſi noxalis actio vt vel dãnum præſtet in ſimplum vel partem ſuã pro noxa derelinquat. Quaſi noxalem dixi quia lis æſtimatur in ſimplũ tantum l.& puro.§.vlt.fam. erc. In noxali æſtimatur in duplum vel quadruplum l.j. de nox. act. & Africanus ipſe paulo poſt quodammodo noxalem dixit. Ergo bonæfidei iudiciis inſunt tantum quaſi noxales actiones: quod alio exemplo comprobauimus in l.xxxv.locati.& vbi eſt furti noxalis cõſultus ſæpe eſt ſuperioribus caſibus agere furti noxali quam bonæfidei iudicio. Quod ſi ſocius cui furtum factum non eſt alteri ſocio cui furtum factum eſt tenetur quaſi noxali, & is qui ab eo emit partem id eſt nouus ſocius ſimiliter tenebitur eadem actione communi diuidundo, vt quaſi noxalis actio caput ſequatur. An & cum ſeruo eſt actio furti, vt noxa caput ſequatur ſi forte manumiſſus ſit? Minime. nam ſiue proprius ſiue communis ſit ſeruus nulla ab initio in eum vel propter eum nata eſt furti actio. Quid ſi moriatur? an vlla ſupereſt ſocio in ſocium actio? Minime. nam perimitur actio communi diuidundo interitu rei communis, niſi quid ex re furtiua ad ſocium peruenerit, nec iam eſt in rebus humanis cuius partem pro noxa cedere poſſit. & hoc eſt quod de ſeruo communi proponitur initio huius legis. Sequitur de ſeruo pignerato & de ſeruo vendito qui eſt in cauſa redhibitionis.

His etiam illud conſequens eſſe ait, vt & ſi is ſeruus, quẽ mihi pignori dederis furtum mihi fecerit: agendo contraria pigneraticia conſequar, vti ſimiliter aut damnum decidas, aut pro noxa deditione hominem relinquas. Idem dicendum de eo, quẽ conueniſſet in cauſa redhibitionis eſſe: vti quemadmodum exceptiones & fructus emptor reſtituere cogitur, ita & è cõtrario venditor quoque vel damnum decidere, vel pro noxa deditione hominem relinquere cogatur: niſi quod in his amplius ſit. Quod ſi ſciens quis ignoranti furem pignori dederit, omnimodo damnum praſtare cogendus eſt. id enim bonafidei conuenire ſed in actione empti pracipue ſpectandum eſſe, qualem ſeruum venditor repromiſerit.

Si ſeruus pignori traditus creditori furtũ fecerit, exemplo ſerui cõmunis qui ſocio furtum fecit, debitor tenetur contraria actione pigneraticia vt vel damnum prçſtet vel ſeruum pro noxæ dedito relinquat. Dãnum decidere Africanus dixit, quod eſt præſtare vel de eo transſigere pro fure, verbum xij. tab. Sed & furti noxali debitor tenetur, qua tamen ſocius non tenetur. Idem dicimus de ſeruo vendito qui eſt in cauſa redhibitionis, ſi emptori furtum fecerit nam actione redhibitoria venditor damnum ſarcire aut ſeruum pro noxæ dedito relinquere debet, vt quemadmodum emptor ei reſtituit ſeruum & acceſſiones & fructus perinde ac ſi eum non emiſſet, ita ipſe emptori reſtituat ſi quid detrimenti ſenſerit per eum ſeruum, aut non accipiat redhibitum ſed relinquat pro noxa. Furti autem noxalis non eſt. Idem Africanus ſcripſerat in ſeruo lo-

cato qui conductori furtum fecit, vt ex §. ſeq. intelligi poteſt quod ideo forſitan eſt à Triboniano prætermiſſum quod in fine huius diſputationis tedigatur ſeruus locarus ad ſimilitudinem ſerui commodati: quem etiam tandem ad extremum ſeparabimus à ſeruo pignerato & à vendito & à dato in dotem: & ab his omnibus rurſus ſeruum depoſitum & ſetuum emptum mandatu alieno. In ſeruo autem præſtito ex cauſa legati ptoptium etiam ius eſt quod expoſuimus ſupra, At quid eſt quod ſequitur in hac lege. Niſi quod vel niſi quid in his amplius ſit, quæ verba non intellexit Accurſ. Niſi quid in his amplius ſit, id eſt niſi aliquid in his caſibus amplius ſit prætetea quo cõpelli poſſit debitot aut vẽditot omnimodo damnum decidere. Amplius eſt, ſi ſcierit debitot aut venditot talem eſſe ſeruum. hoc enim caſu etiam ſi pararus ſit ſeruum pro noxę dedito relinquete omnimodo tenetur ex cauſa doli vt indemnem præſtet actorem. Amplius etiam eſt, ſi vendiror repromiſerit furem non eſſe. nam & hoc caſu totum damnum ſarcite cogitur nec liberatur ſeruum telinquendo pro noxa, etiam ſi neſcierit furem eſſe priore caſu tenetur ex teticentia, poſteriote ex promiſſione. & eadem forma loquendi in §. ſeq. Hoc amplius inquit, quàm in ſuperioribus cauſis ſeruandum. Loquitur autem de ſeruo empto mandatu alieno & de depoſito in hæc verba.

Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare ſe ait, num æque dicendum ſit, omnimodo damnũ præſtari debere. & quidem hoc amplius quam in ſuperioribus cauſis ſeruandum, vt etiam ſi ignorauerit is qui certum hominem emi mãdauerit, furem eſſe, nihilominus tamen dãnum decidere cogatur. iuſtiſsime enim procuratorem allegare, non fuiſſe ſe id damnum paſſurum ſi id mandatum non ſuſcepiſſet. idque euidentius in cauſa depoſiti apparere nam licet alioquin æquum videatur, non oportere cuiquã plus damni per ſeruum euenire quàm quanti ipſe ſeruus ſit, multo tamẽ æquius eſſe, nemini officium ſuũ, quod eius cum quo cõtraxerit, non etiã ſui commodi cauſa ſuſceperit damnoſum eſſe. & ſicut in ſuperioribus contractibus, venditione, locatione, pignore, dolum eius qui ſciens reticuerit puniẽdum eſſe dictũ ſit, ita in his culpam eorum quorum cauſa contrahatur, ipſis potius dãnoſam eſſe debere. nam certe mandãtis culpã eſſe, qui talem ſeruũ emi ſibi mãdauerit, & ſimiliter eius qui deponat quod non fuerit diligentior circa monẽdum qualẽ ſeruum deponeret.

Dubitat Iulianus. an quod dictũ eſt ſupra venditorem & debitorem omnimodo dãnum præſtare ſi reticuerit furem eſſe vel ſi repromiſerit venditor furem nõ eſſe, æque dici poſſit in eo cuius mandatu ſeruus emptus eſt, qui mandatario furtum fecit. & cõcludit tandem mandatorem teneri indiſtincte dettacta noxæ deditione ſiue ſcierit ſiue ignorauerit talem eſſe ſeruum, ne officium quod ſuſcepit procuratot alieni nõ ſui cõmodi cauſa ſit ei dãnoſum id eſt ne ei ſua benignitas obſit, & vt damnũ potius ſit eius qui ex officio ſuo cõmodũ ſenſit. ſicut ſi ita me benignũ præbuerõ vt debitorem dotis non exegerim & is ſoluto matrimonio dotẽ repetat, non imputat mihi cut ipſum non exegerim, ne mea benignitas mihi noceat ex qua ille commodũ ſenſit & hoc tantum conſequitur vt acceptilatione liberetur l. depoſui. §. j. De pecul. Hoc eſt quod vulgo dicitur, Officium ſuum nemini debere eſſe dãnoſum. Et hoc Afric. ait, vt loqui frequẽter ſolet. d. l. depoſui. §. pen. l. 50. De iu. dot. l. qui vſumfr. §. pe. de vſufr. euidentius apparere in cauſa depoſiti, quod liquet ſatis omnib' deponẽtis ſolius cauſa cõntrahi, fingẽ, ſeruus depoſirus depoſitario furtum fecit. neſciebar is qui depoſuit talem eſſe ſeruum, ęquũ bonũ videtur ne ex maleficio ſerui in plus teneatur quã vt noxę eum dedat. Sed multo eſt æquius, melius teneri eũ inſolidũ, ne officiũ ſuũ ſit depoſitario dãnoſum qui ex eo nihil cõmodi ſentit. redit ex eo omne cõmodum ad depoſitorẽ, qui, exẽpli gratia,

in ciuili

in ciuili tumultu & periculo rerum suarum amittendarum eas deposuit apud amicum. redeat igitur ad eum etiam incommodum, & depositarius per omnia seruetur indẽnis. Ergo quod ad mandati vel depositi contrariam actionem attinet, sciens ea tenetur ex dolo suo, ignorans ex culpa sua. nam culpa est mãdare inexploratè talem emi seruum aut deponere talem seruum in cuius mores non inquisierit prius vt præmoneret procuratorem vel depositarium. ignorantia culpæ deputatur. In his contractibus, mãdato scilicet & deposito, dantis solius siue mandantis vtilitas vertitur, idcirco pręstatur ab eo dolus & culpa. In superioribus contractibus, venditione puta & pignore, vtriusque vtilitas vertitur, dantis & accipientis, idcirco dolum tantum præstet qui talem seruum dedit, non etiam culpam. Alij sunt contractus, in quibus solius accipientis vtilitas versatur, vt in commodato: de quo simul ac de locato in hunc modum scribit.

Circa commodatum autem merito aliud existimandum, videlicet quod tunc eius solius commodum, qui vtendum rogauerit, versetur. Itaque eum qui commodauerit, sicut in locatione, si dolo quid fecerit, nõ vltra precium serui quid amissurum. quin etiam paulo remißius circa interpretationem doli mali debere nos versari: quoniam vt dictum sit nulla vtilitas commodantis interueniat. Hæc ita puto vera esse si nulla culpa ipsius, qui mandatum vel depositum susceperit, intercedat, cæterum si ipse vltro ei custodiam argenti forte vel nummorum cõmiserit, cum alioquin nihil vnquam dominus tale quid fecisset, aliter existimandum est.

Comparat commodatũ locationi, quia vtroq; res vtenda datur, sed vno gratuito, altero certa mercede. qua de causa in cõmodato solius accipientis cõmodum versari videtur, in locato vtriusq; Sed præcipue etiam versatur in locato cõmodum accipientis, cui necessaria maximè habitatio est necessariũ ministeriũ, vel necessaria agri alieni cultura qua sustineat & tueatur se suosq;. & ob id, vt opinor cõcludit tandem etiã scientem commodatorẽ vel locatorem nõ teneri vltra pretium serui id est vltra noxę deditionem, & ignorantẽ nullo modo: vt tria genera contractuum ita separentur. Quibus vtriusq; cõmodum vertitur, in his vt valeat distinctio inter scientem & ignorantem. In ceteris non itẽ, sed quibus solius dantis cõmodum versatur, in his vt indistinctè teneatur dãnum decidere qui dedit detracta noxæ deditione, quibus autẽ solius accipientis; in his vt sciens tantum teneatur, & quidẽ cum noxę deditione non insolidum. Et recte Flor. scriptum est, Sicut in locatione si dolo quid fecerit, quæ τὸ περὶ πόδας recte interpretatur de sciente his verbis, ὥσπερ ὁ μισθῶν αὐτὸ εἰδὼς ὅτι κλέπτης ἐστὶ τοῦτον, εἰ οὐκ αὐτὸ κλέπτην εἶναι χρήσει αὐτῷ, & ita Accursiũ intellexisse hęc verba demonstrant. Et sic etiã sciens non videtur teneri vltra pretium. Et adiicit Africanus doli etiam interpretationẽ à iudice in his cõtractibus remissius fieri, id est nõ quacunq; ex cõiectura passim scientem dolo malo ignoranti commodasse, vel locasse iudicem arguere, nec omnia ad viuũ resecare, multa condonare, multa concedere, & consequenter latam culpã pro dolo nõ habere. nam vbi remissius fit doli interpretatio. non continuo videtur lata culpa adnumeranda dolo malo. Interpres doli mali est iudex, sicut bonæfidei l. ab emptione. De pact. Emendat igitur Afric. & quę de locato scripserat ante, admissa distinctione inter sciẽtem & ignorantẽ, & quę de cõmodato & deposito. in l. xxxj. de pig. act. & quę de commodato Paulus l. pen. Commod. & de empto mandatu alieno. in l. inter. Mand. plane demonstrans posteriores cogitationes esse meliores, & rationẽ esse summã ita separandorũ in hac quæ. contractuũ inuicẽ. Et ad extremum quod dixit. in §. quod vero, cum qui mãdauit vel deposuit teneri insolidũ indistinctè, hoc ita procedere interpretatur si culpa depositarij vel procuratoris furtũ factũ nõ sit. alioquin nõ est ei in ignorãtẽ actio ne quasi noxalis quidẽ. d. l. inter. §. sed cum. Culpa est si argentũ vel nũmos cõmiserit, quos nullus antea dominus ei cõmiserat, quandoquidẽ ita seruulo opportunitatẽ furti faciẽdi prębuit. Sed satis nos iã diu hæc quæ. tenuit, pergam' ad aliã. In ead. l. Afric. ait.

Locaui tibi fundum, & vt adsolet, conuenit vti fructus ob mercedem pignori essent. si eos clam deportaueris, furti tecum agere posse aiebat. sed & si tu alij fructus pendentes vendideris, & emptor eos deportauerit: consequens erit vt in furtiuam causam eos incidere dicamus. etenim fructus quãdiu solo cohæreãt, fundi esse & ideo colonũ quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere quod certe in proposito nõ æque dicitur. qua enim ratione coloni fieri possint, cũ emptor eos suo nomine cogat?

Ponit in locatione fundi cõuenisse vt fructus ob mercedem pignori essent locatori: eamq; conuentionem in hoc contractu apponi solere. qua ratione tandem, quantũ opinor, obtinuit vt etiã non apposita ea ita res procedat, vt fructus tacito iure pignori esse credãtur, iuxta id quod dicitur, ea quę sunt moris & cõsuetudinis id est, quę solẽt conuenire contrahentes, in bonę fidei iudiciũ venire. assidua & frequens est stipulatio duplę in venditione mancipij. idcirco ex empto agi potest in duplũ etiam si duplam venditor nõ cauerit. & ita quod in hypotheca generali soleret ita caueri. Quę habeo quęque habiturus sum l. vl. C. de remis. pig. si quis obligauerit bona sua nullo alio adiecto, videtur etiam obligasse futura l. vl. C. quę res pig. obl. nec alia ratio est cur in locatione ædium inuecta & illata ab inquilino, tacite sint pignori obligata ob mercedem quàm quod ita conueniri soleret. & horum argumenro posset hodie defendi in omnibus testamentis tacite intelligi clausulam codicillarem, quod soleat adscribi frequentissime, & omnium testatorum fere ea sit mens quæ Lucio Titio in l. pe. §. vlt. de leg. ij. vt iudicia sua valeant quoquo modo. Eodemque argumento defenditur ille mos, auctoritate Martini & Theodori cõprobatus, vt ita demum dos profectitia mortua filia in matrimonio redeat ad patrẽ si mortua sit sine liberis, quod ita pacisci inter se solerent socer & gener. Si in matrimonio sine liberis decesserit, quod vulgare pactũ dicitur l. Bæbius. De pac. do. Sed ad rem. fundũ tibi locaui. fructus pignori positi sunt mercedis nomine. At tu perceptos eos clã deportasti. i. loco suo mouisti & in aliũ trãstulisti. teneris mihi furti licet tui facti sint fructus perceptione, neq; est nouum vt quis rei suę furtũ faciat, vt diximus tractatu vij. ad l. xl. §. vlt. De acq. pos. nec tamen sunt furtiui fructus vt nec vsucapi possint à bonæfidei emptore, quia in potestatem domini semper fuerunt l. iiij. §. si rem. de vsurp. & vsuc. l. si rem pro emp. idem enim fuit fur & dominus. Aliud existimandum erit si fructus pendentes vẽdideris bonæfidei emptori, & eos emptor perceperit ac deportauerit in ædes aut villam suam. nam hoc casu non est tecum furti actio, quia rei immobilis furtum non fit & fructus pendentes, qui & stantes dicuntur pars sunt rei immobilis, nec cum emptore qui eos percepit & deportauit quia id fecit bona fide non furandi animo, furtiui tamen sunt nec possunt vsucapi à bonæfidei emptore. Subest in illis vitium furti quod nec purgatum est, quia in potestatem domini coloni non peruenerunt. fundi enim quamdiu pendebant fuerunt, separati à bonæfidei emptore fundi esse desierunt, nec sunt adquisiti colono quos emptor suo nomine separauit & collegit. quia vt fructuarius ita colonus fructus suos non facit nisi ipse eos perceperit. §. is verò ad quẽ inst. de rer. diui. l. qui sit. De fur. l. si fut. De vsufruct. ac merito l. si apes. hoc tit. fructibus ab alio furtim perceptis dat quidem colono actionem furti, sed non etiam condictionem furtiuam quæ soli domino competit. Priore casu huius legis est actio furti licet res non sit furtiua, vt in casu. l. cum æs. §. j. hoc tit. Posteriori non est actio furti licet res sit furtiua, vt in casu l. qui vas. §. si ancilla eod. ac prudenter Africanus hoc posteriore casu non furti ait locatorem agere posse, sed tantum fructus cadere in causam furtiuam. quod neque Græci neque Latini interpretes intellexerunt. & quod subiicit. Etenim fructus & c. id omne, eo pertinet vt intelligatur eos fruct⁹ nõ peruenisse in potestatẽ coloni, ne quis scilicet inde argueret nõ esse furtiuos & vsucapi posse. Et nihil quidẽ refert legas. Etenim fructus quãdiu suo loco hæreant fundi esse, an, quamdiu solo cohæreant. Sed in authentico certe P. Flor. est suo loco, & in Bas. τῷ ἰδίῳ τόπῳ, & debemus esse religiosi etiam in re parui momẽti vt vel assuescamus esse semper huiusmodi. Idem vero de fructibus pendentibus proditũ est l. fructus pendentes

pendentes.De rei vind. vt ſcilicet intelligatur eos in fundi vindicationem venire, vt in legatum,l.ſi pendentes De vſufr.& venditionem,l.vlt. §. pen. Quæ in fraud.cred.& horum corpus non eſſe ſeparatum à fundo,l.Quintus de aur.& arg.leg. & augere eos hereditaté in ratione legis Falcidiæ,l.ix.Ad leg.Fal. & vnam eſſe rem fundũ & fructus pendentes id eſt fundum,vnam eſſe rem ſolum & ſuperficiem id eſt domum, d.l.vlt.§. fructus. Denique fructus pendentes pars ſunt rei immobilis. & mancipia quoque ruſtica,vt Iulianus ait No.vij.Sequitur alia quæſtio,in §.vlt.eiuſdem legis.

Statuliberum qui ſi decem dederit, liber eſſe iuſſus erat, heres noxali iudicio defenderat. pendente iudicio ſeruus datis decem heredi ad libertatem peruenit; quæritur an non aliter abſolutio fieri debeat, quam ſi decem quæ accepiſſet heres actori dediſſet, referre exiſtimauit, vnde ea pecunia data eſſet: vt ſi quidem aliunde quam ex peculio, hac ſaltẽ præſtet: quoniam quidem ſi nondum ad libertatem ſeruus perueniſſet, noxæ deditus, ei cui deditus eſſet, daturus fuerit. ſi verò ex peculio quia nũmos heredis dederit, quos vtiq; paſſurus eũ non fuerit ei dare cõtra ſtatuẽdum.

Statuliber eſt ſeruus cui relicta eſt directa libertas in diem vel in condicionem. Statulibertas,condicionalis libertas vel in diem certum data verbis directis. Feſtus ex veteri Iuriſconſulto. Statuliber eſt qui teſtamento certa condicione propoſita iubetur eſſe liber.agnoſco noſtra verba. nam & condicio propoſita dicitur,l.pen. De cond. & dem.& [illegible].l.vj.De excuſ.quæ alibi præpoſita. Dixi autem directa:quia ſtatuliber non eſt cui per fideicommiſſum libertas relinquitur. Verbum enim eſt xij. tab. quæ non nouere fideicommiſſa.Dixi,ſeruus.quia interim eſt heredis,id eſt, antequam dies venerit vel condicio extiterit,l.& poſt,§.vltim.fam.erc. l.xj.De leg.ij. l. edictum,§.vlt. de quæſt. l. ix. §. Certè ſi ſub condicione De pecul. Igitur ratio nominis non hæc eſt quod ſit ſtatuliber. nec enim diuidere licet quæ ſunt compoſita. & aliud ſæpe diuiſa ſignificant, aliud compoſita.Euſtathius in Homerum colligit multa Odyſ. xiiij.Si diuiſim dixeris aliquem eſſe ſtatuliberum, liberum hominem dixeris. Si compoſitè ſtatuliberum non hominem liberum,ſed ſeruum dixeris, cui ſit ſtatuta,id eſt, deſtinata libertas in tempus vel in condicionem. At in ratione legis Falcidiæ fateor non ſtatim ſtatuliberum computari bonis, ſed deduci potius tantiſper dum appareat exitus ſtatulibertatis, quod computentur in bonis ea tantum quæ liquido & firmo iure ſunt in bonis, l. ſtatuliber Ad leg. Falc. ac præterea in publicis iudiciis ſtatuliber vt liber punitur non vt ſeruus, priuilegio libertatis vt nec ſperata libertas lædatur nec præſens,& quod benignius ſit in pœnis interim haberi pro libero hominem deſtinatum libertati. Molliendæ enim ſunt pœnæ & reſtringendæ colore quolibet & occaſione qualibet accepta, l. ſtatuliber de quæſt. l. moris, §. vltim. de pœnis. Et non poteſt quaſi ſeruus vendi duris condicionibus, l. xxv. De ſtatulib. In priuatis iudiciis ſtatuliber habetur pro ſeruo, vti eſt. nam ſiue ea naſcuntur ex contractibus, heres ſtatuliberi nomine tenetur prætoriis actionibus de peculio, Quod iuſſu, De in rem verſo, ſiue ex delictis, noxalibus actionibus,& vtuntur in hanc rem Græci non male regula,l.clxix.De reg.iur.quod quæ pendet libertas non ſit pro eo quaſi ſit.Sic igitur in ſpecie huius,§.rectè conuentus eſt heres noxali iudicio ex delicto ſtatuliberi,non dico furto, ſed quolibet alio priuato delicto. nec fuit cauſa ponendę huius quęſtionis ſub hoc titulo,quę potius debebatur tit.de nox.actionibus.Ex delicto publico nõ eſt actio noxalis.Ei autẽ ſtatulibero,cuius nomine, vt cœpi dicere, conuentus heres eſt noxali iudicio,libertas data erat ſub cõdicione,Si heredi x.daret.Si pẽdẽte iudicio datis x.nõ peruenerit ad libertatẽ, ita condẽnari heres debet vt aut damnum præſtet aut hominem pro noxæ dedito relinquat. Et ſi fortè reliquerit,poterit ſtatuliber datis x. ei cui noxæ deditus eſt peruenire ad libertatem. nam lege xij. tab. expreſſum eſt abalienatũ ſtatuliberum ſi emptori dederit pecuniam ad libertatem peruenire, magna ratione,

ne abalienatio fraudet eum libertate & testatorem voluntate sua vltima, quæ effecit vt emptoris verbum iuris auctores produxerint ad omnes qui quoquo modo dominiũ in statulibero nacti sunt, ad eum cui statuliber adiudicatus est iudicio fam. erciscundæ, ad eum cui ab herede legatus est, ad eum qui vsucepit, ad legitimum heredem qui hereditatem euicit heredi scripto à quo libertas relicta erat, l. vj. §. statuliber, l. xxix. De statulib. & ad eum cui seruus noxæ deditus est, vt constat ex hoc loco. Heredi quidem dare iussus est, sed impleri potest condicio in noui domini personã cuiuslibet non tam ex l. xij. quam ex voluntate tacita defuncti, quæ sola non sufficiebat origine Iuris ciuilis sine lege, hodie sufficeret. Quid verò si in specie proposita pendente iudicio noxali heredi x. dederit atque ita ad libertatem peruenerit? an soluitur iudicium noxale? an absoluendus est heres? Sic videtur l. xiiij. De nox. act. & translatio iudicij fiet in statuliberum. l. xv. eod. quia etsi domino ex delicto ante facto non teneatur post libertatem, tenetur tamen extraneo, secundũ regulam, Noxa caput sequitur, vel Obligatio ex delicto cum capite ambulat: & licet ab eo non cœperit iudicium sed translatũ sit, fiet infamis ex condẽnatione, si fuerit actio famosa, veluti furti aut iniuriarũ, quia suo nomine in eũ iudicium transfertur. Secus esset si transferretur in eũ quamuis noxiæ auctorem nomine hereditario. l. seruus De his qui not. inf. Verum ad rem. Absoluendus est heres iudicio noxali statulibero perueniente ad libertatẽ pendente iudicio. An absoluendus omnino? nam in omnibus iudiciis sunt cætera, quæ dicuntur, quædam. cætera negotij, cętera litis, cętera cognitionis. vt in rei vindicatione homine mortuo sine culpa possessoris, absoluendus esset, nisi superessent cætera quędam, veluti de partu & de fructu. l. vtique De rei vind. Et hic quoque videndum, an adhuc damnari heres possit actori vt pręstet x. quæ accepit ab statulibero. Vtitur autem Africanus distinctione huiusmodi. Vel ea x. statuliber dedit ex peculio vel aliunde. Receptũ benigne & permissum est statulibero ex peculio dare quasi ex suo patrimonio licet ei legatum non sit, fauore libertatis præsumptione sumpta ex tacita voluntate defuncti, & quod hoc facere videatur sine iniuria dominorum, l. iij. §. j. l. si x. heredi De statulib. l. in bello, §. si statuliber De cap. & post. potest tamẽ heres cuius re vera pecunia est eũ vetare ex peculio alij dare. d. l. iij. §. cum igitur, l. iij. §. vlt. De cond. cau. da. & secundum hæc si ex peculio statuliber heredi x. dederit, non damnatur heres ea reddere, quia & si noxę deditus initio fuisset actori, inuito herede non dedisset ex peculio. Sin vero dederit aliunde vel si quis alius pro eo, dãnatur ea reddere, quia si initio litis noxæ deditus fuisset actori, in eius personam impleta condicio fuisset etiam inuito herede. & in iudicio noxali causa præstanda est, id est id omne quod haberet actor si initio litis homo noxæ deditus fuisset. Sequitur, l. vlt. De exer. act.

Lucius Titius Stichum magistrum nauis præposuit: is pecuniam mutuatus cauit se in refectionem nauis eam accepisse, quæsitum est an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret pecuniam in refectionem nauis esse consumptam, respondit creditorẽ vtiliter acturum, si cũ pecunia crederetur, nauis in ea causa fuisset, vt refici deberet. etenim vt non oportet creditorẽ ad hoc adstringi, vt ipse reficiendæ nauis curam suscipiat, & negotium domini gerat, quod certe futurũ sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionẽ erogatam esse ita illud exigendum, vt sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit præpositus. quod certe aliter fieri nõ potest, quam si illud quoq; scierit, necessariã refectioni pecuniam esse. quare etsi in ea causa fuerit nauis, vt refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eã rem esset necessaria, nõ debere insolidũ aduersus dominũ nauis actionẽ dari. Interdũ etiam illud æstimandũ, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id propter quod crede-

batur cōparari potuerit. quid enim, inquit, si ad velū emendū in eiusmodi insula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest? & in summa aliquam diligentiam in ea re creditorem debere præstare. Eadem ferè dicenda ait, & si de institoria actione quæratur. nam tunc quoque creditorem scire debere, necessariā esse mercis cōparationem, cui emēdæ seruus sit præpositus. & sufficere si in hoc crediderit, nō etiā illud exigendū, vt ipse curā suscipiat, an in hanc rem pecunia erogāda est.

Vt qui Kalendarium exercet, Kalendario solet dispensatorem preponere, qui tabernam aut negotiationem aliquam, institorem, & ex eius contractu obligari & conueniri insolidum institoria actione, ita qui nauem exercet, id est, qui ex ea quæstum facit, qui propriè exercitor appellatur, quæ tamē appellatio posset etiam non male tribui superioribus, solet naui veluti institorē imponere vt vel nauem locet vel merces aut vectores vehendos conducat vel emat armamenta siue vasa & instrumenta naualia vel etiā vt merces emat aut vēdat. Is Latine dicitur magister nauis, Græce πιστικὸς ἀπὸ τῆς πίστεως. quod eius fidei cōmittatur cura toti⁹ nauis, vt pastor Nicetæ in Alexio Angelo πιστικὸς, quod eius fidei committatur cura totius gregis, vt iam nō sit dubitandum quin etiam in Euangelio nardum pisticam interpretari oporteat quod nardum purum, l. in argento De auro & arg. leg. & Marcellus libro de medicamentis dixit, & Theophylactus ἄδολον καὶ μετὰ πίστεως κατασκευασθεῖσαν, & glossæ veteres, Nardum pisticum siue balsamū, sine impostura. Verum ad rem. Non ex omni contractu magistri exercitor tenetur, sed ex eo tantum qui ad eam rem pertinet cui præpositus fuit, vt si onus vehendum conduxerit, si emerit armamenta naui necessaria, veluti vela, rudentes, cilicia, arborem & his similia, vel si nautarum vel remigum operas cōduxerit, vel si mutuatus sit pecuniā ad alendos nautas aut ad armandam, instruendam, picandam, reficiendam nauem, l. j. §. non autem & seq. hoc tit. Finge, Magister pecuniam mutuatus non cauit se accipere in refectionem nauis, An tenetur exercitor creditori? Si eam impenderit in refectionē nauis, non est cur teneatur, quia neque is qui accepit cauit se accipere in refectionem nauis, neque is qui dedit se dare in refectionem nauis. Certe si non impenderit minus dubitanter dicam creditori exercitorem non teneri, d. l. j. §. vnde quærit. Rursus finge, cauit se accipere in refectionem nauis. Etiam si non impenderit in refectionem nauis, sed deceperit creditorem & in suos vsus pecuniam conuerterit, tenetur exercitor creditori, qui necesse non habet probare eam pecuniam magistrum in eam causam consumptisse in quam acceperat, sed imputare exercitori potest cur tali vsus sit magistro d. §. vnde quærit. Hoc tantū exigimus vt non fuerit falsa causa rogandæ pecuniæ mutuæ, vt mutuo non fuerit quæsitus titulus falsus id est vt reuera nauis indiguerit refectione, & vti hoc certo indagarit ac scierit creditor. Rogas me mutuam pecuniam in refectionem nauis cui dicis te esse præpositum. Ego debeo esse diligens & curiosus & inquirere antequam numerem pecuniam an nauis indigeat refectione atque ita credere si quidem velim mihi cum exercitore esse actionē insolidum. Et consequenter si maiorē pecuniā credidero quàm sit ad eam rem necessaria non insolidū habeo actionem cū exercitore, id est, in id omne quod credidi, sed in id duntaxat quod reuera necesse fuit impendi in refectionem nauis, quod ab Africano scriptū opinor de creditore sciente. nam si magister deceperit creditorem & persuaserit opus sibi esse x. in refectionem nauis cū sufficerent viij. non ideo minus aget eū exercitore, in x. nam & si mutuatus pecuniam ad velū emendū persuaserit creditori opus sibi esse x. nec minoris velū cōparari posse, quod tamen cōparauetit viij. damnum erit exercitoris non creditoris, d. l. j. §. sed si in pretiis, quia non debet inquirere creditor quanti sit impensa refectionis vel quanti velum cōparari possit. non debet inquirere, an eroganda sit pecunia quā in rem accipitur. Satis est si nauis reficiendæ causa crediderit & in ea causa fuerit nauis vt refici deberet. qua de re debet inquirere priusquā pecuniam credat, quia si fortè in ea causa non fuerit nauis, cessat actio exercitoria. Idemque in secūda parte huius legis ostenditur seruari si ad armandam nauē, veluti ad velum emendū, magister pecuniam

mutuatus ſit.namque agenti creditori exercitoria, neceſſe erit probare ſe veli emendi cauſa crediddiſſe & velo nauem indiguiſſe, ac propterea velum emi eo loco potuiſſe alioquin ſi quo loco creditur pecunia nulla ſint vela ſiue lintea quæ cõparari poſſint, vt hodie in Africa, falſa eſt crediti cauſa, & creditori non datur actio in exercitorem inſolidum,in magiſtrum ſemper eſt actio ſi liber ſit,vel ſi ſeruus ſit, in dominũ de peculio. Illud autem neceſſe non habet probare, & comparatum velum fuiſſe aut tanti comparatum fuiſſe quantum eſt in credito.Contra qui credidit minori xxv.annis, ne aduerſus chirographum minor reſtituatur in integrũ, probare debet in rem eius verſam eſſe pecuniam,l.j.& ij.C.ſi adu. cred. quia non debuit temere credere adoleſcenti quem ſcit poſſe reſtitui in integrum,non explorato prius eo quam in rem id quod accipiebat eſſe conſumprurus.Qui autẽ credidit adminiſtratori rerũ ciuitatis vel eccleſię nomine ciuitatis vel eccleſiæ, etiam probare debet pecuniam eſſe verſam in rem ciuitatis vel eccleſiæ ſi quidem cũ ea experiri velit vtiliter,l.ciuitas. De reb.cred. No.cxx. quod repetemus infra,ad l.xvij. De in rem ver. & ratio hæc eſt,quia hoc vtrique fauorabiliter præſtatur vt teneatur tantum de in rem verſo. & ita in pleriſq; aliis cauſis ciuitas & eccleſia eodem iure cenſentur,l.illud,l.vlt.C.de ſac.eccl. At præterea ſi ſeruus mutuetur pecuniam quaſi in rem domini,& fallat creditorem, creditori non eſt actio de in rem verſo,niſi probet verſam eſſe pecuniam in patrimoniũ vel in vtilitatẽ domini, l. iij. §. ſed ſi ſic accepit De in rem ver.& ratio ſatis patet ex ſolo nomine actionis. Curioſi hi omnes creditores eſſe debent quo vertatur,an in rem minoris,ciuitatis,eccleſiæ,domini eroganda.Sed & diligentiam in eo magnam exigimus cui debitor quaſi debitricẽ ſuam delegat mulierem.nec enim aliter efficax ei dabitur actio & pura, quã ſi probauerit eam fuiſſe debitricem debitoris ſui.l. xvij. ad Vell. quia non debuit cum muliere temere contrahere quam ſcit iuuari S.C.Velleano. In eo qui credit magiſtro nauis, aliqua exigitur diligentia, vt Africanus ait,ea nimirum quam expoſui ante,ſed non tanta,atque ideo neceſſe non habet probare pecuniam eſſe conſumptam in nauis cauſam.vel tantum in eam fuiſſe inſumptum quantũ magiſter accepit. quia nec tẽpus aut locus plerumq; dat plenius deliberandi ſpatiũ,cum nauigaturo creditur,l.j.hoc ti. Sed tamen,vt tertia pars huius legis declarat, etiam idem fere ſequemur in eo qui inſtitori credit, nec enim ab illo exigemus vt probet ſua pecunia merces eſſę cõparatas, quo nomine fortè ſumpta pecunia eſt, & ſatis eſt ſi probauerit neceſſariam mercium cõparationem fuiſſe.Illud,ferè,non eſt ἐφέλκον, temperat enim cõparationem quæ fit inſtitoris & magiſtri qua non licet vti ſemper,vt conſtat ex l.j.§.magiſtrũ,& §.ſi is qui nauem hoc tit.Placet quod ſolet Accurſius eam particulam appellare,temperamentũ, nam & Macrobius j. in ſomnium Scipionis. Vocem, inquit, quæ hanc definitionem temperaret, adiecit, Fere. & male etiam à Theophilo exiſtimatur eſſe ἐφέλκον. in §.is vero ad quem De rer.diuis. Ad hæc vellem repeti lectione quæ de curioſitate & diligentia præſtanda à creditoribus, adnotaui, ad l. xvij.Ad Vell. tractatu quarto. Nunc tranſeamus ad quæſtiones quatuor de peculio plenas acuminis & argutiarum, quæ proponuntur,in l.xxxviij.De pecul.De prima ſic ait.

Depoſui apud filiũf.decẽ & ago depoſiti de peculio,quãuis nihil patri filius debet, & hæc decẽ teneat,nihilo magis tamẽ patrẽ dãnandũ exiſtimauit,ſi nullũ præterea peculiũ ſit,hãc enim pecunia cũ mea maneat, nõ eſſe peculij.deniq; quolibet agẽte de peculio,minimè dubitãdũ ait,cõputari nõ oportere.itaq; ad exhibendũ agere me, & exhibitã vindicare debere.

Sciendum eſt agi de peculio rectè etiam ſi nullum peculium ſit filijf. tempore litis cõteſtatæ,& ſequi condemnationẽ ſi modo rei iudicatæ tẽpore peculiũ fuerit,l.quæſitũ hoc tit.& ſi nihil patri filius debeat.nam id quod patri debet filius,minuit peculiũ ipſo iure,id eſt,ſingula corpora peculiaria pro rata,vel etiã abſumit totũ,l. vj.in prin.l. viij.in prin.de pec.leg.l.xxx.de act.emp.& huius deminutionis ſiue deductionis priuilegiũ quod pater vel dominus habet præfertur omnib' aliis priuilegiis etiã dotis & tutelæ,l.ex facto hoc tit.l.ſi cum dotẽ,§.vlt.Sol. mat.Item ſciendũ eſt peculiũ non tantum

esse quod pater filio dedit vel concessit sed etiam quod ipse sua parsimonia parauit. l. seq.& in Phormione. Quod ille vnciatim vix de demenso suo suũ defrudans genium comparsit miser, id est peculium, vel quod alio modo adquisiuit etiam inscio patre si modo vbi rescierit passurus est id esse in peculio.l.xlix. hoc titul. & si id pater necesse non habuit ei præstare.l.xl.eod.Seneca.iij.de benef.Est aliquid quod dominus præstare seruo debeat, vt cibarium, vestiarium. His cognitis, finge, deposui apud filiumfa.x. ago depositi cum patre de peculio. nihil patri debet filius quod peculium minuat, & ea x.tenet quæ apud eum deposita sunt. nullum autem præterea filij peculium est rei iudicandæ tempore.quæritur, an damnandus sit pater, saltem quasi ea decem in peculio sint.Et ait non esse damnandum.nec enim x.in peculio filijfam. sunt, cum non ea sibi adquisierit, sed permanserint in dominio deponẽtis. imò nec ea possidet ciuiliter, sed, vt ait Africanus, tenet tantum, id est, possidet naturaliter.l.vij.§. neque Com.diui. Tenere est verbum proprium naturalis possessionis, Possidere ciuilis, Habere vtriusque. Incubare etiam vtriusque, sed in malam partem pro mala fide possidere, vt in l. vlt. C. ne rei don. vel temp.incubatio diuturna, & Seruio rectè tyrannus, incubator imperij, qui & subsessor, Rex, possessor. Augustinus hom. xxx. Non erit vox iusti possessoris, sed impudentis incubatoris improbitas. Verius autem est etiam depositarium non possidere naturaliter, quia non sibi possidet sed depositori, & esse tantum in possessione naturali, l. officium De rei vind. Ac non esse ea x.in peculio filijfam. vt solet à notioribus ad ea quæ minus nota sunt Africanus sæpe venire, euidentius apparere docet si non is qui deposuit sed alius agat de peculio ex alia causa. nec enim ea x.peculio imputabit. Itaque inanis quidem est actio de peculio in hac specie, cum nihil sit in peculio, & melius fecerit depositor si egerit cum patre ad exhibendum vel in rem, quia & si x.non teneat pater, sed filius, tamen eius pecuniæ restituendæ facultatem habet, quod sufficit vt quis possit cõueniri actionibus his.l.Celsus Ad exh. l.filijf. §.j.De pet.her.& mortuo filio vel emancipato erunt perpetuæ. actio de peculio foret annalis.& in eis non vteretur pater priuilegio deductionis quo vtitur in actione de peculio.l.si à patre cod. tit. denique in hac specie pater non tenetur actione depositi, tenetur ad exhibendum & in rem.Contra filiusfam.tenetur actione depositi insolidũ, l.j.§.filiumfa.Depos.vel si malit actor ad exhibendum & in rem. l. iiij.ad exhib. Dices, dolus patris venit in actionem bonæfidei de peculio.l.iij.§.pen.Com.l.depositi.l.in bonæfidei hoc tit.d.l.j.§.filiumfa.Inest enim actioni bonæfidei de peculio hæc clausula, Et si quid dolo malo patris captus fraudatusve siem, cui similis illa apud M.Tulliũ, vti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem. Ex ea clausula pater damnatur insolidum si quid dolo fecerit. & dolus est non restituere x. actori quæ restituere potest. ergo damnandus videtur non absoluendus iudicio depositi.Dicam, eleganter.in d.l.in bonæfidei, eam clausulam, adiectionem appellari. Adiectionem scilicet actionis de peculio.Quid vero necesse est eam adijci, si tacite inest. Nihil vero necesse est si competat actio de peculio bonæfidei.Cæterum si deficiat actio de peculio, vt in hac specie si nullum peculium sit, necesse est eam exprimi, sicut deficiente actione de peculio necesse est exprimi adiectionẽ de in rem verso.l.filiusfam.De in rem ver. alioquin ex ea causa non sequetur condemnatio. De secunda quæstione in hunc modum scribit.

Si nuptura filiofam. dotis nomine certam pecuniam promiserit, & diuortio facto agat de dote cum patre, vtrumne tota promißione, an deducto eo quod patri filius debeat, liberari eam oporteret? respondit, tota promißione eam liberandam esse, cum certe & si ex promißione cum ea ageretur, exceptione doli mali tueri se posset.

Nuptura filiofam.ei dotem certam promisit nec dedit vnquam, diuortio facto agit de dote cum socero in peculium. Quæ igitur non dedit dotem, agit de dote, quia & si non dedit, promisit tamen, vt scilicet ea promissione liberetur per acceptilationem. Liberatur quidem ea promissione etiam si non agat de dote sed si conueniatur ex stipulatu,

pulatu, per exceptionem doli mali quasi dolo faciat qui petit dotem quam mox ei vnde petit restituturus sit, quandoquidem finita est causa dotis dandæ soluto matrimonio, nec iam tempus est dotem dare, sed reddere, non petere, sed repetere potius. Verum potest etiam agere de dote vt ipso iure ea promissione liberetur per acceptilationem. De dote, quia ea promissio dotis loco est. Priuilegiaria est actio de dote, sed ei præponitur tamen priuilegium deductionis, vt diximus ad quæstionem primam, quod pater habet si quid ei filius debeat. Pone debuisse patri filium aliquid. ,Obligatio dotis siue actio ex stipulatu videtur esse in peculio filij. an igitur ex ea deducet quod sibi debetur, & in reliquum dumtaxat liberabit nurum, vel si tantū sit in ære patris quantum in promissione dotis, an in nihilum liberabit nurum? Imò eam liberabit insolidū promissione tota, quia ea obligatio non est efficax, cum si ex ea agatur possit mulier opponere exceptionem doli mali, & non fit deductio nisi ex his quæ sunt in peculio. non est in peculio vel in patrimonio meo obligatio quæ exceptione perpetua elidi & perimi potest, & vt est in regula iuris, nihil interest ipso iure quis actionem nō habeat an per exceptionem perpetuam infirmetur, quod hic, §. liquido comprobat, qua de causa & nullum dicitur esse pignus quod mulier dedit intercedens pro alio, quamuis non sit ipso iure nullum. l. quia De rei vind. & nullam esse causam mittendi in possessionem eum qui exceptione perpetua remoueri potest, l. j. §. proinde Ne vis fiat ei qui in poss. & non esse eum creditoris loco, l. creditores De verb. sign. Ergo in hac specie tota obligatione liberabitur mulier per acceptilationem, nec in ea pater vtetur prærogatiua deductionis, quia dotalis est non peculiaris, eademque ratione certis in rebus non vtitur deductione. l. si cum dotem, §. vltim. sol. mat. quia dotales sunt non peculiares, & in l. circa De adm. tut. quia pupillares non peculiares. Dixi, agenti ex stipulatione dotis post diuortium, obstare exceptionem doli. Atquin nullam obstare argumento est. l. cum post in princ. De iu. dot. in qua nisi longo tempore fuisset in possessione prædiorum post diuortium, quę quidem promiserat in dotem, cuius temporis silentiū inducit pręsumptionem taciti pacti de non petenda dote, vtique esset eam petiturus vir post diuortium sine metu vllius exceptionis. Sed, vt Gręci rectissimè adnotant, hoc ita si ex pacto dotem lucrari debuit vir in casum diuortij. In hac specie non cedebat dos lucro mariti. alioquin non repelleretur exceptione doli mali. Rursus dixi, agere in hoc tantum mulierem vt obligatione liberetur. Arquin videtur ei dotis repetitio esse perinde atque si data foret, quod imputari possit marito cur eam non exegerit, sicut si debitor mulieris ex delegatione dotem promisisset nec exegisset maritus, diuortio facto dotem repeteret perinde atque si eam maritus exegisset & imputaret culpam viro qui dotem non exegit, & debitore lapso facultatibus periculum esset viri non vxoris. l. si extraneus De iu. dot. At hic non debitor mulieris sed ipsa mulier viro suo dotē promisit, & non possit honeste nec probè ei imputare cur ipsam non vrserit ad solutionem, cur cum ipsa seuerius non egerit, nec est ęquum maximè in iudicio dotis, quod non ex æquo & bono est sed etiam ex æquiore & meliore, id culpæ vertere actorem reo ex quo ipse lucrum sensit, vel vt ait. l. promittendo. §. vlt. De iure dot. non est ęquū damnari maritum vxori dotis nomine quam ipsa debuit, & satis erit eam per acceptilationem liberari, l. lxxxj. Pro soc. denique non obijcitur probè reo officium & benignitas quam in actorem exercuit. eademque ratio interuenit si non ipsa promiserit, sed debitor, & ipsa debitori heres extiterit, nec maritus ab ea dotem exegerit defuncti nomine. nihil enim refert debuerit eam mulier ab initio an postea, d. l. promittendo. l. pen. §. vlt. Sol. mar. ergo & hic non vltra tenetur vir quam vt eam acceptilatione liberet. Eadem etiam ratio interuenit si debitor mulieris qui viro dotem promisit, mulieri heres extiterit, & mortua in matrimonio muliere dotem repetat nomine mulieris, quia neque hic possit probè imputare reo id ex quo commodum ad eum rediit, id est quod non se prębuerit erga eum durum & inexorabilem exactorem. l. nupta. §. j. Sol. mat. atque adeo contentus erit acceptilatione. Quid verò si socer, id est, pater vxoris dotem promiserit, nec eum gener exegerit? & distinguebat Iulianus xvj. Digestorum hoc modo, Aut diuortio soluitur matrimonium aut morte mulieris. Si diuortio, imputabit viro mulier cur dotem non exegerit à socero. Non possum imputare ei cum quo ago cur à me non exegerit. Possum imputare cur ab alio non exegerit, cur diligens in

exigendo non fuerit.probe,ab extraneo.Sed à patre cur non exegerit, cur non præcipitauerit eum ad solutionem, non imputabo probe.& merito reprehenditur Iulianus, d.l.si extraneus.Morte mulieris soluto matrimonio, quo casu socero dotis profectitiæ exactio competit,facile concedebat Iulianus eum hoc tantum cōsequi actione de dote vt obligatione liberetur,non dotem ipsam, d. l. nupta, §. j. quæ est ex Iuliani xvj.& certissimum vestigium relatæ ex eodem libro & reprehensæ sententiæ Iuliani, in d.l.si extraneus, & quidem duplex. primum enim frustra ponit morte filiæ solutum matrimonium,si non aliud existimat esse dicendum diuortio facto.deinde male ponit culpa viri à socero non fuisse exactam dotem. hæc enim benignitas culpæ non vertitur. Et hæc de secunda quæstione sufficiant. Sequitur tertia.

Stichus habet in peculio Pamphilum qui est decem: idem Pamphilus debet domino quinque,si agatur de peculio Stichi nomine, placebat æstimari debere pretium Pamphili: & quidem totum, non deducto eo quod domino Pamphilus debet. neminem enim posse intelligi ipsum in suo peculio esse, hoc ergo casu damnum dominum passurum: vt pateretur, si cuilibet alij seruorum suorum peculium non habenti credidisset: idque ita se habere euidētius appariturum ait,si Sticho peculium legatum esse proponatur qui certè si ex testamento agat,cogendus non est, eius quod vicarius suus debet, aliter quam ex peculio ipsius deductionem pati. alioquin futurum, vt si tantumdem vicarius domino debeat, ipse nihil in peculio habere intelligatur.quod certe est absurdum.

Ponitur Stichus habere Pamphilum tantum in peculio.Qui est in peculio vicarius dicitur,id est,serui seruus.Omnis vicarius seruus,peculiaris est. Non omnis tamē peculiaris,vicarius: vt filijf.seruus peculiaris, vicarius non est, & pessime quidam ad seruum vicarium referunt,l.iij.§.miles De suis & leg.her.Qui autem habet seruum in peculio, ordinarius dicitur.Dispensator.l.& ideo De instit.act. quia vix est dispensator sine vicarijs. Est igitur ordinarius dominus vicarij,l.xvij. hoc tit.id est veluti dominus, sicut peculium est veluti patrimonium serui. Alia sunt in iure naturalia nomina,alia ciuilia. Peculium est naturale nomen,patrimoniū ciuile.Cōtubernium naturale, matrimoniū ciuile.Cognatio naturale,Agnatio ciuile.Veluti dominus,inquam, quia cōseruus sanè est alter alteri.Horatius.Siue vicarius est qui seruo paret vti mos vester ait, seu conseruus. & alio loco. Conseruus vili portanda locabat in arca. Nec tamen quod est veluti dominus,id effectu caret.nam si verus dominus vtriusque suos seruos Titio legauerit, & ordinario peculium cum libertate,vicarius ordinarium sequetur non Titium,l.suos in fi.De leg.iij.l.seruo manumisso De pec.leg.& sequuntur inde etiam quæ mox patebunt proposita specie huius,§.Stichus habet peculio Pamphilū tantū Pāphilus nō habet peculiū.is est dignus x.& debet domino quinq;ex causa crediti. Agitur cū domino de peculio Stichi.Quæritur an in peculium Stichi cōputetur Pamphili totū pretium non deductis quinque.Et ait totum computari. quia nunquam fit deductio eius quod debet seruus nisi ex peculio ipsius serui. atquin peculium is seruus non habet, nihil præter suum corpus habet quod sibi in peculio habere nequit. vt enim ego non numeror in patrimonio meo,ita nec seruus in peculio suo:nec quisquam ob id solum nihil nō habet quod se habeat.quia nec se habet quisquam nec est dominus sui ipsius. nemo obligatur sibi sed alteri, nemo seipsum possidet sed alterum nemo dominus est sui ipsius sed alterius.Et consequenter in hac specie quia non est vnde detrahat æs suū dominus quod ei Pamphilus debet in dāno versatur sicut si alij seruo suo nō peculiato pecuniam credidisset.Seruo non peculiato pecuniā credere perdere est, atq; etiam filiof.peculiato,& ita si Sticho legetur peculiū,nō deducitur quod Pamphilus debuit, l.xvij.& xviij.hoc tit.nec enim ex peculio Pamphili fieri deductio quod quidē nullum

habet potest, neque ex Pãphilo ipso, quia ipse sibi non est in peculio. alioquin si Pamphilus qui dignus est x. vt diximus. domino tantũdem debeter, inutile esset legatũ peculij. quia nihil præter Pamphilum habuisse Stichum in peculio proponitur. & priore casu inutilis esset actio de peculio. quod nullus vnquam admittet. & huic similis est quæstio quam idem Africanus tractauit, l. stichus De pec. leg. & nos exposuimus tractatu quinto. Si Pamphilus haberet peculiũ, id peculiũ cõputaretur in peculio Stichi d.l.xvij. & ex eo Pamphili peculio detraheretur quod domino Pamphilus debuit. Peculiũ vicarij est in peculio ordinarij, non ècontrario peculiũ ordinarij in peculio vicarij. ex quo principio sequuntur multa. Primum qui egit de peculio ordinarij, postea si agat de peculio vicarij, repellitur exceptione rei iudicatæ, qui egit de peculio vicarij, & superatus est, postea non prohibetur agere de peculio ordinarij, l.xix. in princ. hoc tit. Ac deinde ex peculio vicarij deducitur quod ordinarius domino debet, quia quod ex peculio vicarij deducitur, ex peculio ordinarij deducitur. ex peculio ordinarij non deducitur quod vicarius domino debet sed ex peculio vicarij tantũ, quia peculium ordinarij non est in peculio vicarij, vt patrimoniũ meũ nõ est in peculio serui mei. Itẽ si de peculio vicarij agatur vel si legetur peculiũ vicarij, deducitur quod vicarius debet ordinario. Si de peculio ordinarij agatur vel si legetur peculium ordinarij. nõ deducitur quod ordinari⁹ debet vicario, quia id est in peculio vicarij, & in peculio ordinarij igitur. Quod ordinari⁹ debet vicario, auget peculiũ vicarij. Quod vicari⁹ debet ordinario, minuit peculiũ vicarij, d.l.xvij.l.id quod De pec.leg. Et quod dicitur in actione de peculio, deduci id quod domino seruus vel cõseruo debet, intellige cõseruo ordinario, non conseruo vicario. Sequitur quæstio quarta cuius tractatus non minus subtilis qnam superiorum, vt omnia de peculio etiam scripta ab aliis non possint non esse subtilia.

Seruo quem tibi vendideram, pecuniã credidi: quæsitũ est, an ita mihi in te actio de peculio, dari debeat vt deducatur id quod apud me ex eo remanserit quod quidem minimè verum est. nec intererit intra annũ quam vendiderim, an postea experiar. nam nec ceteris quidem, qui tunc cum eo contraxerint, in me actio datur, in contrariũ quoque, agentibus mecũ his qui antea cum eo seruo contraxissent, non deducam id quod postea mihi debere cœperit. ex quo apparet onus eius peculij, quodquod apud me remanserit, ad posterioris temporis contractus pertinere non debere.

Sciendum est actionem de peculio quamdiu seruus est in potestate esse perpetuam. Si venditione transierit in potestatem emptoris sine peculio, in priorem dominum, id est, in venditorem esse annalem. & merito. quia alienatione peculium extinguitur, si seruus væneat sine peculio. adimitur enim. & debuisset igitur etiam extingui actio de peculio, sed prætori æquum visum est adhuc de peculio actionem dare intra annum vtilem, tametsi nullum sit peculium apud venditorem, fictitiam actionem ac si esset quod fuit. Proinde de peculio extincto est actio annua, de peculio durante adhuc perpetua. Sit igitur hæc conclusio, venditorem serui teneri de peculio intra annum. Hæc ita procedit si vendiderit sine peculio. nam si cum peculio, nullo modo venditor tenetur nisi nominatim pretium pro peculio acceperit, l. si ex duobus. §. vlt. & seq. hoc tit. l.j.§. in alienatione tit. seq. Hæc conclusio rursus ita procedit si venditor conueniatur ex negotiis contractis cum seruo ante venditionem ex his, creditoribus serui tenetur de peculio intra annum, atque etiam emptori ipsi, dummodo computet quod peculij apud se habet, puta quod seruus apud eum adquisiuit. l. & ancillarum. §. in venditorem. l. si noxali. §. pen. l. quoties. §. non tantum hoc tit. atque ita fit vt dominus qui solet conueniri de peculio, agat de peculio. sed fictitio, quod non est apud se, sed apud venditorem. Ex contractibus autem cum seruo habitis post venditionem venditor nullo modo tenetur. & hoc est quod generaliter definitur in hoc, §. onus peculij quod est apud venditorem ad prioris non ad posterioris temporis contractus pertinere, nempe

vendito

venditorem teneri ex antegesto non ex postgesto, venditorem teneri his qui cum seruo contraxerunt ante non post venditionem. Nunc finge conueniri iure venditorem intra annum actione de peculio. Quæro an deducat quod seruo credidit? Et distinguendum est, Aut credidit ante venditionem aut post venditionem. Si ante venditionem, poterit deducere quod ei credidit, quia & si nunc id non domino debet, initio tamen domino debuit, nec tamen aget eius pecuniæ nomine actione de peculio in emptorem. l. & ancillarum. §. sed & ipsi, & §. sicut hoc tit. atque ita habebit deductionem, actionem non habebit. quia quæ ab initio non est nata postea nasci non potest. l. serui De fur. l. ij. Quod iussu. Credenti domino pecuniam seruo ab initio nulla nata est actio. Alij creditores qui cum eo seruo contraxerunt ante venditionem rectè agent in emptorem de peculio & quidem perpetuo, quia & hæc eis actio competere cœpit ante venditionem, & deducet emptor quod ei seruo crediderit ante vel post venditionem. d. l. & ancillarum. §. si seruus. l. si creditor. §. si seruum in fin. eod. Denique vel agēt in venditorem annua actione vel in emptorem perpetua. Quod si venditor seruo vendito post venditionem crediderit, conuentus intra annum de peculio, id non deducit, quia id is seruus nō dominio debet & non debuit ei cum in eius dominio esset. l. quoties. §. pen. hoc tit. agit tamen in emptorem de peculio. atque ita euenit vt qui habet actionem, non habeat deductionem. Et in summa hac in re tres sunt differentiæ inter emptorem & venditorem. Venditori ex antegesto non est cum emptore actio de peculio. emptori cum venditore ex antegesto est actio de peculio. Alio agente de peculio, venditori non est deductio ex postgesto, id est, eius quod post venditionem seruo credidit. emptori est ex postgesto & ex antegesto. In venditorem est actio de peculio intra annum ex antegesto non ex postgesto. In emptorem est actio de peculio perpetua ex vtroque gesto, si alij creditores agant, non si venditor agat ex antegesto. Sed iam tempus est vt enarremus quæstionem & speciem hoc loco propositam. Vendidi & tradidi tibi seruum, retento peculio. post venditionem ei credidi certam pecuniam. ago in te de peculio. an cogor deducere id quod credidi ex eo peculio quod retinui? Minimè. quia id tantum deducitur quod seruus domino debet aut debuit. hoc neque domino debet neque debuit. idemque erit si agam in te de peculio intra annum quàm vendidi eadem ratione, quia credidi post venditionem. Ex negotio contracto cum seruo post venditionem non teneor alijs annali actione de peculio. Cuius ergo peculij non cogor pati actionem, nec deminutionem pati debeo, quam paterer si compensarem quod mihi is seruus debet. Ex negotio contracto ante venditionem teneor annali actione, & vtor deductione eius quod credidi ante, non eius quod credidi postea, quia nec dominus eram cum credidi nec postea dominus esse cœpi. Deductione vtitur is tantum qui dominus est vel fuit. Vnus solummodo casus est quo deductione vtitur qui dominus nunquam fuit, Si seruo pure legato per vindicationem aut manumisso heres conueniatur annali actione. deducet enim quod credidit seruo viuo domino vel mortuo domino ante aditam hereditatem, licet dominus serui nunquam fuerit. nam quo momento heres extitit & ille factus est legatarij vel raptus est in libertatem. & qui hoc scribunt non alia ratione vtuntur quam auctoritate Iuliani. l. ix. §. sed & creditor hoc tit. l. viij. in princ. De pec. leg. Ex Iuliani sententia heres est loco domini his qui per aditionem eius vel dominum mutant vel libertatem adipiscuntur. & vtitur Iulianus hoc argumento ad defensionem suæ sententiæ, vt ait. d. l. ix. Indigebat defensione, multis scilicet eam impugnantibus. Si post mortem serui cui pecuniam credideram, domino heres extiterim intra annum & conueniar de peculio, constat me deducere quod is mihi seruus debuit. & is tamen nunquam fuit in dominio meo. Cur non vtar eadem deductione seruo pure legato aut manumisso? Nunc transeamus, ad l. xvij. De in rem ver. in qua de actione de in rem verso duas quæstiones Africanus. De priore ita definit.

Seruus in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdidit. nihilominus posse cum domino de in rem verso agi existimauit. nam & si procurator meus in negotia mea impensurus, pecuniam mutuatus, sine

culpa eam perdiderat, rectè eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum.

Non tantum de peculio tenetur pater vel dominus ex persona filijfam. vel serui, sed etiam de in rem verso, id est, de eo quo locupletior factus est dominus ex contractu serui. nam, vt eleganter Pomponius dicebat, actione de in rem verso creditori serui subuenitur aduersus lucrum domini. l. x. §. si domini hoc tit. Ceterum lucrum vel in rem versum non æstimamus ex euentu, d.l.x. in princ. & §. vlt. sed ex consilio serui. nec enim tam exigimus vt lucrum fecerit dominus ex negotio serui, quàm vt negotium illud domino gerere seruus voluerit, & cauerit se accipere in rem domini, & rectè Paulus xj. Sent. seruo pecuniam acceptam conuertente in rem domini ita demum obligari dominum de in rem verso, si ob eam causam pecunia data sit. Ergo exigimus etiam vt sciat creditor eam pecuniam sumi, imò & consumi in rem domini, l. iij. §. sed si accepit hoc titul. Videamus an eadem sit ratio procuratoris. Sæpe fit in hoc titulo comparatio procuratoris cum seruo qui quod accepit ex negotio contracto cum alio conuertit in rem domini, vt in hac ipsa lege & l. iij. §. & generaliter. §. sed si mutua supra. nam seruus qui quid gerit in rem domini veluti procurator est, & sicut procurator id agit vt ex ea causa sibi dominum obliget. An fiet etiam in hac causa? fiet quidem, sed contraria ratione, neque enim idem in procuratore hac in re admittemus quod in filiofam. aut seruo. Si quis procuratori crediderit in rem domini secutus mandatum quod procuratori dederat, ei dominus tenetur neg. gestorum actione vel condictione. l. xiij. C. si cert. pet. l. vj. §. j. De neg. gest. licet pecunia in rem eius versa non sit, l. liberto eod. Non idem erit si administratori rerum ciuitatis vel ecclesiæ pecunia credita sit contemplatione ciuitatis vel ecclesiæ. nec enim tenetur aliter ciuitas vel ecclesia quam si versa sit in eius vtilitatem, vt diximus, l. vltim. supra, de exer. act. Non idem si filiofam. aut seruo contemplatione patris vel domini. nec enim debuit creditor temere credere filiofam. aut seruo, sed hanc curam suscipere imprimis, an pecunia in rem patris vel domini eroganda esset. Item si procuratori non contemplatione domini pecunia credita sit, constat dominum teneri si ratum contractum habucrit vel si in rem eius conuersa pecunia fuerit. l. vij. in fin. C. quod cum eo, &c. idemque censeo si administratori rerum ciuitatis vel ecclesiæ pecunia credita sit. quod in filiofam. & seruo longè aliter se habet. nec enim si filiofam. credatur non contemplatione, patris vt caueatur S. C. Macedoniano vlla actio est in filiumfam. vel patrem etiam si in rem patris casu quodam pecunia conuersa sit. l. penult. C. ad Mac. (dico, casu quodam propter, l. vij. §. proinde Ad Maced.) nec item si seruo, quia non debuisti sertulo temere credere non accipienti in rem domini, nec lucrum domini aut in rem versum æstimatur ex euentu solo, vt initio diximus. quod & in ciuitate locum habet si his personis crediderit. l. nihil Ad Maced. & in ecclesia igitur. At præterea sciendum est de in rem verso actionem inesse actioni de peculio tacite si competat actio de peculio, si deficiat necesse esse adiectionem vel actioné exprimi de in rem verso. l. filiusf. in fin. hoc titul. Post mortem vel manumissionem vel alienationem serui actio de peculio est annalis. finge annum præterijsse finita est actio de peculio, finitur etiam ademptione peculij. superest autem de in rem verso, quia perpetua actio est. l. j. hoc tit. Nec moueor, si quis dicat, quod est verissimum, id quod est versum in rem domini, esse in peculio serui, quia scilicet id seruo dominus debet. Cur igitur finito peculio & peculij actione, non finitur etiam actio de in rem verso? Dicam enim esse quidé in peculio serui id quod seruus vertit in rem domini, sed vt differentia est inter peculium & mercem peculiarem l. j. §. peculiarem De trib. act. inter peculiũ & seruũ peculiarem l. j. & iiij. De pecul. leg. ita & inter peculium & in rem versum quamuis & hoc ipsum in peculio sit. Quod si finita non sit actio de peculio, inest ei actio in rem verso, id est, qui agit de peculio agit etiam de in rem verso l. ij. titul. prox. supra. quia id quod versum est in rem domini, dominus debet seruo, & computatur in peculio serui, & tum necesse non est exprimi adiectionem de in rem verso. Exprimitur ergo ob id solum quod deficere potest actio de peculio vel quia ex vtraque causa condemnationem

nationem fieri oportet.& ita,l.prox. ſupra ptoponitut agi de peculio aut quod in rem vetſum eſt,& l.ij.§.apud Iulianum De her. vend. & in ſecunda quæſtione huius legis, agi de peculio ſimul & de in tem verſo,& §.Præterea Inſt.quod cum eo,&c.vnam eſſe actionem qua de peculio deque eo quod in rem domini vetſum ſit agitur. Sic l.xiij.& xiiij. hoc tit. in illa quæſtione , ſi in tem vnius ex dominis ſerui communis verſum ſit, an alter conueniri poſſit de in rem verſo,diſtinguitur vtrum cum eo in cuius rem vetſum non eſt ſit actio de peculio , an non ſit , nam ſi ſit de peculio , vt ſi peculium non ademerit id eſt ſi commune peculium fuetit non alterius ſolius proprium, eſt & de in rem verſo.nam id quod verſum eſt in tem ſocij,eſt in peculio ſerui, ſed quod ea tatione præſtiterit id conſequetut ab alteto actione pro ſocio vel communi diuidundo vt diximus.l.ix.Com.diuid. Si non ſit cum eo actio de peculio , vt ſi ipſe peculium ſeruo ademerit atque ita peculium quod ſeruus habet ptoprium ſit alterius in cuius rem verſum eſt,l.quis ergo De pecul. hoc caſu non eſt actio de in tem verſo cum altero in cuius rem verſum non eſt.& legendum , in d. l. xiiij. Quid enim dicemus ſi peculium ſeruo ab altero ademptum non fuerit? Et inde rectè colligit Paulus quæſtioni ptopoſitæ,in l.xiij.locum eſſe ſi de peculio cum altero agi non poſſit , quia ſcilicet ſi agi poteſt de peculio,& de in rem verſo igitut. Illud quoque notandum eſt teneri dominum de in tem verſo etiam ſi non duret verſum, vt ſi frumentum à ſeruo emptum ad alendam familiam domini & in horreo repoſitum perierit vel ſi ſeruum domino neceſſarium emerit & is ſuo fato perierit vel ſi inſulam domini fulſerit & ea tuetit , l. iij. §. necnon & ſeq.hoc tit.Idem erit,vt ponitur initio huius legis ſi pecuniam mutuatus in rem domini eam ſine culpa ſua perdiderit , veluti caſu maiote quodam. Lucrum aut damnum non notatut ex euentu.Id vero confirmat Africanus exemplo procuratoris. nam procuratori datur actio mandati vel neg. geſtorum etiam ſi pecuniam ſine vitio ſuo perdiderit quam mutuatus eſt in tem domini.l. ſed an vltro. §. j. l. ſiue hereditaria De neg.geſt.Et ait mandati vel negotiorum geſtorum,vt l.51.De ædil.edic. quia vtroque loco procuratorem accipit genetalitet etiam pro voluntario. Sed huic definitioni obſtare videtur.l.x.§.verſum hoc tit.quæ verſum ſic accipi in hoc titulo ait vt duret vetſum.quod tamen ita mox explicat, & ita demum ſi nõ ſit à domino ſeruo ſolutum. nam ſi id quod ſeruus verterat in rem domini , dominus ſoluerit ſeruo vel pro ſeruo alteri agẽti de peculio,deſinit eſſe verſum,l.j.§. vlt. hoc tit.itẽ ſi poſtea ſeruus domino tantũdem debere cœperit,deſinit eſſe verſum.l.x.§.ſi domini hoc tit.& his caſibus ceſſat actio de in rem verſo,nõ ſuperioribus quibus, non videtur durare verſum,& durat tamen vſq; in extremũ fati caſuſve maioris diẽ , nõ poſſit quidquã durate ſemper.durat verſum ſatis quod durat in extremam vſque fortunam. Non durat verſum quod manet nec perit , & facto domini vel negotiatione mutua domini & ſerui abſcedit re domini,vel quod vitio ſerui perit aut depetditur.Sequitur quæſtio poſteriot.

Cum Sticho vicario ſerui tui Pamphili contraxi: actio de peculio & in rem verſo ita dari debet,vt quod vel in tuã ipſius rem , vel in peculiũ Pamphili verſum ſit, cõprehendatur. ſcilicet etiã ſi mortuo vel alienato Sticho agatur. quod ſi Pamphilo mortuo agam , magis eſt vt quamuis Stichus viuat,tamen de eo quod in peculio Pamphili verſum eſt, nõ niſi intra annũ quã is deceſsit,actio dari debeat.etenim quodãmodo de peculio Pamphili tum experiri videbor , ſicuti ſi quod iuſſu eius credidiſſem, experirer.nec nos mouere debet , quod Stichus de cuius peculio agitur, viuat: quando non aliter ea res in peculio eius eſſe poteſt , quam ſi peculium Pamphili maneat.eadem ratio efficiet,vt id quod in peculio Pamphili verſum ſit ita præſtari debere dicamus , vt prius eius , quod tibi Pamphilus debuerit,deductio fiat , quod vero in tuam rem verſum fuerit,præſtetur etiam non deducto eo quod Pamphilus tibi debet.

Sciendum est actionem de peculio viuo seruo esse perpetuam, mortuo annalem. actionem de in rem verso esse perpetuam tam mortuo quam viuo seruo. l. ij. titu. prox. supra. Est & altera differentia quæ in hoc. §. proponitur. In actione de peculio & in rem verso ex persona ordinarij serui, deducit dominus id quod sibi ordinarius seruus debet, quia eo scilicet minuitur peculium, atque etiam versum iure compensationis l. x. §. idem quærit hoc tit. atque ita nō deducit id dominus, sed deducitur potius & detrahitur peculio aut verso ipso iure. At non deducitur quod vicario ordinarius debet. ergo nec quod versum est in peculiū ordinarij ex contractu vicarij. nam id quoque vicario ordinarius debet. Cōputabitur ergo in peculio vicarij & cōsequenter in peculio ordinarij. nam vt vicarius, ita peculiū vicarij est in peculio ordinarij l. vij. §. in peculio l. xvij. De pecul. Item non deducitur quod cōmuni domino vicarius debet. quia & si in peculio ordinarij sit peculiū vicarij, tamē actio de peculio ordinarij nō est de peculio vicarij, quia peculiū ordinarij nō est vicarij. Id igitur quod vicari⁹ debet deduci oportet ex peculio vicarij instituta actione de peculio vicarij si peculiū habeat, vel si nullū habeat, dominus in dāno versatur l. xxxviij. §. pen. De pecul. In actione autē de peculio ex persona vicarij. deducitur non tantū quod sibi vel ordinario vicarius debet, vt diximus d. §. pe. sed etiam quod sibi ordinarius debet, quia videtur actio de peculio vicarij, vt Africanus ait hoc loco, quodammodo esse de peculio ordinarij propterea quod peculium vicarij est ordinarij. In actione autem de in rem verso ex persona vicarij, non deducitur id quod domino ordinarius debet, quia ob id quod ordinarius debet domino, non ideo minus dominus debet vicario, id est, non ideo minus durat versum, nec cōpensare dominus cōuentus ex persona vicarij potest quod alius sibi quam vicarius debet. Illud etiā memoria repetēdū est quod diximus initio huius legis, vnā esse actionem de peculio & in rem verso. de peculio principalē intentionē esse, de in rem verso adiectionē: quæ tamen necessaria est & transit in propriū nomē actionis cū post mortē serui actio de peculio finitur anno l. j. l. filiusf. hoc tit. & ita hoc loco ex persona serui vicarij proponitur actū de peculio vicarij & in rem verso Dico ex persona serui & de peculio serui vicarij. id enim euidenter exprimitur illo loco, Quod Stichus (is est vicarius) de cuius peculio agitur. Et omnino ita est ponēda species. Ex cōtractu serui vicarij cū domino agitur de peculio vicarij & de in rem verso. vicari⁹ mortuus est & annus excessit. Quæritur an actori obstet annua exceptio. Et ait nō obstare hāc exceptionem & in hāc actionem venire quod versum est in rem domini & quod versum est in peculiū quasi domini. i. serui ordinarij. Et quod attinet ad id quod versum est in rem domini, cōstat ad id non pertinere annuā exceptionē l. ij. §. tit. prox. & non deducere ex eo dominū quod sibi ordinarius debet. Quod attinet ad id quod versum est in peculium ordinarij, posset dubitari propterea quod mortuus est vicarius. Sed placet ad id etiam annuam exceptionem non pertinere, quoniam actio de peculio vicarij, quodammodo est de peculio ordinarij, & ordinarius non est mortuus, atque adeo deducet ex eo dominus quod sibi ordinarius debet. Quid dicemus è contrario si mortuus sit ordinarius, vicarius viuat nec sit alienatus aut manumissus, vtrum de eo quod versum est in peculium ordinarij agi potest perpetuo an intra annum. Et ait agi posse intra annum tantum, eadem ratione, quia quodammodo videtur agi de peculio ordinarij qui mortuus est. & ita si agatur de eo quod iussu ordinarij vicario creditum est, quia videtur agi de peculio ordinarij, mortuo ordinario, actio finietur anno. Nec potest dici id quod versum est in peculium ordinarij, mortuo ordinario, venire in actionem de peculio vicarij superstitis, etiam post annum quam decessit ordinarius, quasi scilicet in peculio vicarij sit quod debuit vicario ordinarius ob id quod in rem eius vicarius vertit. nam morte ordinarij desijt esse peculium ordinarij, & vicarij igitur. quia heredem non habet. Morte domini non desinit esse patrimonium domini, nec peculium serui quod viuus ei concessit, quia heredem habet, à quo sustinetur vtrumque. Et ait, Non aliter ea res in peculio eius, id est, vicarij. Et Ioannes rectè quod Acc. non notauit, sed ex Ioanne in antiquis libris adnotatum inuenitur. Hoc, inquit, quod versum est in peculium Pamphili, debet Pamphilus Sticho vt alius dominus seruo, Cum ergo iam non debeat Pamphilus hoc debitum, iam quasi inefficax in Stichi peculio non computabitur. Sequitur breuis & facillima sententia Africani in l. xx. Ad Vell.

Si pro

Si pro vno reo intercessit mulier, aduersus vtrumque restituitur actio creditori.

Quia restitui actionem ait, intercesserat igitur mulier nouandi animo alioquin non restitueretur actio, sed vel institueretur si nouam obligationem mulier recepisset vel daretur eadem quæ fuisset in reum principalẽ semper si eius obligationem participasset. Si igitur pro vno reo debendi intercessit mulier, id est si expromisit vel si iudicium suscepit quasi defenstrix, vtrumq; reum liberauit, ac proinde recissa intercessione mulieris in vtrumque est actio vtilis restitutoria creditori. Sequuntur duæ quæstiones in l.xxxiiij. Mand. De priore disputat in hunc modum.

Qui negotia Lucij Titij procurabat, is cum à debitoribus eius pecuniam exegisset, epistolam ad eum misit, qua significaret, certam summã ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debiturum cum vsuris semissibus quæsitum est an ex ea causa credita pecunia peti possit. & an vsuræ peti possint. respondit non esse creditam. alioquin dicendum, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse nec huic simile esse, quod si pecuniam apud te depositam conuenerit vt creditam habeas, credita fiat: quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt. item quod si à debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat. id enim benigne receptum est: his argumentum esse eum, qui cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset: nihilomagis pecuniam creditam recte petiturum. & tamen pecuniam ex argento redactam, periculo eius fore qui accepisset argentum. & in proposito igitur dicendũ, actione mandati obligatum fore procuratorem: vt quamuis ipsius periculi nummi fuerint, tamen vsuras de quibus conuenerit: præstare debeat.

Procuratot meus cum à debitoribus meis pecuniam exegisset, per epistolã mihi significauit se eam debere ex causa mandati, & rogauit vt eam mihi deberet in posterũ ex causa crediti sub vsuris semissibus. Ea epistola pro conuentione siue pactione nuda est si ego non dissensero. silentium enim meum habebitur pro consensu. atque ita epistola cui consentit is ad quem mittitur pro pacto est. vt in l.xv. de fund.dot.& constat pacta recte fieri per epistolam.l.ij.De pac.& verò epistolam in hac specie pro conuentione esse illa verba declarant in fine, Vsuras de quibus conuenerit. Ergo pactione nuda, veluti epistola, id actum est inter me & te vt pecuniam quam mihi debes ex causa mandati, debeas ex causa crediti cum vsuris semissibus. Inrer hanc & illã causam multum interest. Illa est bonæfidei, hęc stricti iuris. In illa vsuræ veniunt ex pacto interposito initio nascendæ actionis, cautionis obligationis l.Lucius in fi.l.Publia §.j. Depos.l. cum quidam §.ex locaro. De vsur.l.initio C. de pact.inrer empt. & vend. In hac vsuræ non veniunt ex pacto nisi sint in stipulationem deductæ l. idemque §. si Titio Mand. l.x.§.sed vtrum De in rem ver.l. Titius De præs. ver.l. quamuis C. de vsur. In illa periculum non pertinet ad debitorem si forte sine culpa sua procuraror pecuniam perdiderit casu maiore quodam. nisi ex pacto lege & Aristoni. Mand. In hac periculum pertinet ad debitorem etiam sine pacto. Quæritur primum an ea pactione causa mandati sit conuersa in causam crediti. Et ait non esse creditam, & deberi eam ex causa mandati non ex causa crediti. Rursus quæritur an ex ea pactione tamen vsuræ semisses peti possint. Et significat in fine peti eas posse actione mandati quæ si credita esset pecunia non peterentur ex pacto condictione Si certum petetur. Item quæritur an ex eodem pacto periculum eius pecunię pertineat ad procuratorem. hanc quidem quæstionem non proponit sed definit tamen etiam in fine periculum esse procu-

ratoris perinde ac si credita pecunia esset, quod pacto agebatur, ac per hoc id etiã agebatur vt periculum esset procuratoris, quod tamen in causa mandati nisi ita conuenisset pertineret ad dominũ non ad procuratorem. proinde ex mandato debitæ pecuniæ periculum non est procuratoris nisi aliud cõuenerit. Ex mutuo autem debitę pecuniæ periculum est debitoris, nisi aliud conuenerit. Pactio igitur de qua agitur in hac specie quod ad vsuras semisses & quod ad periculi causam attinet inutilis non est, sed quod ad sortis obligationem tantum, quam commutare pactio non potest. quod Africanus probat argumento ab absurdo in hunc modum. Si pecunia quam mihi debes ex causa mandati pactione nuda conuerti potest in causam crediti & ex qualibet alia causa siue contractu debita pecunia nuda pactione credita fiet. hoc autem est absurdum. ergo & illud. Absurda nimirum hæc regula est. Creditum nuda pactione contrahi: quia pactione nuda non transfertur dominium, & non est creditum nisi trãsferatur dominium. deniq; creditum fit re, id est datione, numeratione, alienatione dominij, non pactione nuda. Nec satis habet Africanus ita definire, sed respondet etiam duobus argumentis à simili quæ in contrarium adferuntur. Vnum est huiusmodi. Si nummi quos mihi debes ex causa depositi crediti fiunt, modo conuenerit inter nos vt crediti fierent. l. v. §. vlt. de reb.cred. fient etiam crediti quos mihi debes ex causa mandati si ita conuenerit inter me & te. Cui ita respondet vt in l. cum quis. §. De peculio. De solut. non esse simile quod in eo argumento adsumitur, sed magis dissimile. Nummos mihi debitos ex causa depositi esse meos. nummos mihi debitos ex causa mandati non esse meos. Meis me nummis facilius mutuum contrahere quam nummis non meis. fictionem breuis manus facilius admitti in nummis meis quàm in nummis non meis. Alterum argumentum est huiusmodi. Si nummi crediti fiunt quos debitorem meum ex causa mãdati vel ex alia causa iussi soluere alij cui eos credere volebam, fient etiam crediti quos debitorem meum ex causa mandati volui sibiipsi quodammodo soluere & retinere iure crediti. Cui ita respondet, esse quidẽ persimile id quod in hoc argumento adsumitur, sed in eo casu id esse benigne receptum. Et quod est benigne receptum, id est, contra rationem iuris, non posse produci ad alium casum. Communia iura produci ad similia. Singularia non produci. Benigna recepta, singularia recepta strictius accipi. l. xxiij. §. pen. De fid.lib. Sic Flor. scriptum est rectè in l. xv. De reb.cred. non singularia præcepta. & ita quoque in Basilicis, ἐπὶ τῷ δανείῳ τινὰ παρὰ τὴν ἀκρίβειαν καὶ παρὰ κανόνας ἐπεχθήσαν. Denique quod non est receptum, non est recipiendum, si aberret à iure communi, etiam si sit receptum in simili casu. & licet vsurpare quod idem Africanus pari religione conseruandi iuris vsusque communis in l. pen. De reb.cred. Non sicut illud receptum est, ita hoc quoque receptum est. Et quod dicitur vbi est eadem ratio, & idem ius, sic accipere, vbi est vera ratio eadem, non vbi ficta. ac proinde quo figmento, pigmento, colore defendimus creditam pecuniam fieri si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, non defendemus etiam creditam si te debitorem meum iussero aut consensero pecuniam mihi ex mandati causa debitam retinere crediti nomine. Persequamur reliqua. Africanus probauit pecuniam non fieri creditam argumento ab absurdo. & refutauit argumenta duo sumpta à simili quæ suam sententiam impugnabant. Nunc quæ non valuere argumenta à simili in aduersariorum causa, eis ipse vtitur in sua ad defensionem suæ sententiæ. Dedi tibi rem vendendam eo pacto vt pecunia ex venditione redacta vtereris quasi credita. vendidisti & redegisti pecuniam. pecunia nondum est mea, nec fit credita ex pacto. non fiet igitur credita si debitam ex causa mandati, quæ etiam non est mea placuerit cõuerti in causam crediti. Verum quia pacto fieri potest vt pecunia ex venditione redacta quæ non esset periculo eius qui rem vendendam suscepit, sit eius periculo, & cum id agitur vt credita fiat, & hoc agitur tacite vt sit periculo eius qui rem vendendam accipit, licet credita ex eo pacto non fiat, erit tamen ex eo pacto periculo eius. nec per omnia inutile pactum erit. & ita in specie proposita Africanus cõcludit ex pacto pecuniam creditam non fieri, & peti eam actione mandati non condictione, ex pacto tamen periculum adscribi procuratori perinde ac si credita esset licet non sit credita, ex pacto vsuras ei semisses de quibus conuenit infligi. quæ non venirent in condictionem creditæ pecuniæ, quod interpres iuris nescio quis non intelligens, audet in fine huius quæstionis

nis negationem apponere. & legere pręstare non debeat. licet igitur ex pacto nummi sint periculo procuratoris, vt nummi crediti, tamen vsuras ex pacto præstare debet, vt nummorum debitorum bonæfidei iudicio, non etiam vt debitorum ex causa crediti non debet vsuras præstare de quibus pactus est cum domino. Nunc videamus vt pugnauerit cum Africano Vlpianus non in priori specie tantum si conuenerit vt pecunia debita ex causa mandati credita fiat, sed etiam in posteriori si conuenerit vt pecunia ex venditione redacta credita fiat. In vtraque Africanus negat contrahi mutuũ, Vlpianus contrahi putat eodem libro, nempe xxxj. ad edictum l. xv. De reb. cred. & l. rogasti de præs. verb. quod & ex alio libro in posteriore specie repetitur l. rogasti. De reb. cred. Sed de priori videamus quemadmodum tractet Vlpianus in d. l. xv. Fatetur primum quod Africanus scripsit id esse benigne receptum circa pecuniam creditam vt si tibi cui credere volebam debitorem meum iussero dare pecuniam & dederit, debitor liberetur, & tu obligeris mihi ex causa crediti quamuis nummos meos non acceperis. quod benignum & singulare receptum sustinetur fictione quadam, quę breuis manus dicitur l. licet. §. j. De iu. dot. fingitur enim ea pecunia mihi à debitore soluta, & mox à me tibi data crediti nomine, & eleganter. l. iij. §. sed si debitorem. De don. inter vir. & vx. celeritate coniungendarum inter se actionum id est dum quod agimus acceleramus, vnam sæpe actionem occultari & quodamodo subripi. Eandem fictionem fecit Vlp. non esse quidem receptam si debitorem meum ex causa mandati voluero nummos retinere quasi creditos, sed putat esse recipiendam multo magis. & rem Africanũ nimis ad viuum resecare. nam si in duabus personis recipitur cur non recipitur etiã in vna eademque persona. Si L. Titium debitorem meum iussero dare pecuniã G. Seio, receptum est creditam fieri. Ergo si debitorem meum iussero sibiipsi retinere pecuniam quasi creditam, recipiendum est creditam fieri. Si isto casu hoc esset receptum, fateret non esse recipiendum illo. Sed si illo est receptum, quo id erat longe receptu difficilius & improbabilius, & isto recipiendum videtur. Argumẽtatur à minus probabili ad magis probabile. Si quod est minus probabile est receptum, & recipiẽdum igitur quod est magis probabile. Si per alium possum pecuniam nõ meam tibi credere & per teipsum igitur etiã tuã, nulla alia interposita persona. Quinimo facilior fictio breuiorque manus ibi est vbi vna tantum est manus, & tu scilicet videaris mihi soluisse & protinus à me accepisse. Denique si ab alio mihi debitos nummos accipias mea voluntate, meos videris accipere, & facilius si à te ipso debitos nũmos accipias à te ipso mea voluntate. facilius enim est à seipso accipere quàm ab alio, sicut facilius est à seipso exigere quam ab alio. l. vj. §. vlt. De neg. gest. Et secundum hæc quod dixerat Africanus benigne recepta non esse producenda ad cõsequentias, ei Vlpianus qui post eum scripsit, ita respondet non esse quidem producenda ad ea quæ minus sunt probabilia, sed produci posse ad ea quæ sunt verisimilia & probabilia magis. Probabilius esse fictionẽ induci in vna persona quam in duabus. Et breuiter audentior est Vlpianus qui quod vno casu est receptum, vult recipi etiam altero, Africanus religiosior iuris. Hic sentẽtiam iuris proponit, ille opinionem suam nondum receptam, quam recipi, increscere, & inualescere cupit, vt de sententia quadam Sabini ait l. quæsitum. §. sed si fundum. de instr. vel instr. leg. Crescit ius paulatim. l. fideicommissa. §. si rem suam. De leg. iij. & verò creuit etiam hac in re, vt Vlpianus voluit. Præualet enim sententia Vlpiani, quæ & ex contrario confirmari potest l. si ex pretio. C. si cer. pet. quæ si abesset simulatio demonstrat pecuniam debitam ex causa vẽditionis nuda pactione in causam crediti conuerti vnde generaliter possis constituere hodie ex quolibet contractu nudà pactione creditam pecuniam fieri posse, admissa in omnibus fictione breuis manus. & recte Fulgosius & Molinæus censent nullam etiam esse quærendam rationem componendi dissidij inter Vlpianum & Africanum. Quam dant interpretes, quis probauerit? Hoc loco, inquiunt, pecunia debita ex causa mandati consumpta erat, In dict. l. xv. extabat. primum hoc neuter Iurisconsultus spectat extet an consumpta sit pecunia, quod si spectandum foret, si in eo cardo rei verteretur, sane non prætermisissent. deinde etiam si consumpta sit pecunia, non tamen est consumpta obligatio pecuniæ, obligatio mandati, de qua agitur an conuerti possit in crediti obligationem. Satis est si maneat res qua de agitur, licet pecunia consumpta sit. ac postremo si consumpta pecunia non fit

credita,& extans multo minus.Solet enim consumptio bona fide facta conciliare mutuum quod extante pecunia consistere non poterat.l.ix.§. vltim.l.xj.l.xij.De reb.cred. Idem verò discidium fuit, vt dixi ante, inter Vlpianum & Africanum in alia specie. Dedi tibi rem vendendam vt pretio vtereris quasi credito. vendidisti & redegisti pecuniam,& vis ea vti quasi credita.Africanus non esse creditam. Vlpianus autem putat esse creditam.l.rogasti De reb.cred. quod & ex contrario significat l.rogasti. De præs. ver.nam si qui eo pacto rem vendendam acceperat, re vendita. pretioque recepto,eo vti voluisset,in causa mutui foret secundum mentem Vlpiani.Sequitur posterior quęstio nec elegans nec vtilis minus & meo iudicio difficilior.

Cum heres ex parte esses, mandaui tibi vt prædium hereditarium mihi emeres certo pretio: emisti pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos:pro tua autē parte posse dubitari ait, vtrumne ex empto, an mandati agi oporteat. neque enim sine ratione quem existimaturum, pro hac parte sub condicione contractam emptionem. quod quidem maxime quæri pertinere ait, vt si forte priusquam emptio fieret,decesserim, & tu cum scires me decessisse,propter mandatum meum alij vendere nolueris,an heres meus eo nomine tibi sit obligatus, & retro, si alij vendideris, an heredi meo tenearis. nam si quidem sub condicione emptio facta videtur, pótest agi, quemadmodum si quauis alia condicio post mortem extitisset. sin vero perinde mādati agendum sit, ac si alienū fundum emi mandassem:morte insecuta,cum id scieris,resoluto mandato, nullam tibi cum herede meo actionem fore. Sed & si mandati agendum esset,eadem præstanda,quæ præstarentur,si ex empto ageretur.

Certissimum illud est morte mandatoris resolui mandatum si moriatur re integra, id est antequam cœpisset procurator exequi mandatū.Quæro an & actio vel obligatio mandati soluatur morte? finita societate non finitur actio pro socio. finita venditione non finitur actio ex vendito.An idem dicemus de actione mādati?Et distinguitur. Aut sciens mortem mandatoris impleui mandatū,& nulla mihi est actio mandati,Aut ignorans,& est actio mandati ne iusta ignorantia mihi noceat, sed domino potius vel heredi eius cuius causa mandatum suscepi,ne officium meum, id est, benignitas mea mihi noceat,nec res vtiliter inuēta vsibus hominum vt per alios agant sua negotia hoc metu iniecto retardetur. Hęc est vtilitatis causa quæ dicitur.l.inter. §.j. hoc tit. Sed addit Paulus in dict.l.inter,Iulianus quoque scribit mandatoris morte solui mandatum, sed obligationem aliquando durare.Et quo casu id euenire Iulianus censuerit,nescitur,nō est certe ille quem posuit Paulus ante, si per ignorantiam impletum sit mandatū, sed alius.nec possim statim exprimere qualis sit. Sit igitur hoc veluti in deposito interim dum in quæst.propositā inquiro diligentius.Et ponamus aliud fundamentū huic quęstioni.In hoc §.de eo agitur cui mādaui vt mihi fundū emeret quem habebat cōmunē cum aliis quāobrē inchoandū esse opinor à distinctione huiusmodi.Vel mando tibi vt rem mihi alienam emas,vel vt meam vel vt tuā propriam,vel vt cōmunem quā habes cum aliis,Si vt rem alienā,nemo ambigit consistere mandatum.Si vt rem meam, vendente non domino cui vendendi ius est veluti creditore pigneraticio. licet subtili iure non consistit,tamen recipitur.l.xxij.§.si hi quorum. hoc tit. Si vt rem tuam propriam, sane non consistit,quia rem tuā non potes emere & impossibile est mandatū.Si vt rem cōmunem quam habes cum alijs,mandatū consistit, quia cum tota re etiam partē tuā emere potes.idq, quotidie fit in auctionibus,vt si sint plures qui rem cōmunem subijciant hastæ, vnus eorum eam rem emat recte l. quod si vno. §. vltim. de in diem add. & ita cum tota re emimus recte locum sacrum vel religiosum. l. in modicis De contr. empt.& pleraque alia non possunt sola emi quæ possunt per vniuersitatē non possunt

princip

principaliter quæ possunt accessionis vice. His cognitis quæ maxime adquæstionẽ in hoc §.propositã pertinebant, finge l. Titio tu & alij duo vel tres heredes extitistis, & vobis hereditariam auctionẽ facientibus ego tibi mandaui vt certo pretio puta C. aureis mihi emeres fundum hereditariũ,fundum igitur communem quem habebas cum aliis coheredibus.emisti me viuo.Pro partibus tuorum coheredũ constat esse vltro citroque actionem mandati,mihi vt præstes partes coheredũ quas emisti meo mandato, tibi vt pretium recipias. Pro tua parte quæri posset vtrum sit actio mandati an ex empto. Sed nihil magnopere attinet in hac specie de eo quæri, cum vtraque possit probabiliter agi.constat mandati agi posse.Posſit & ex empto, quia videtur emptio partis tuę cõtracta sub cõdicione,si & ceterorũ partes emerentur.Emptio cõtrahi sub condicione potest.§.pen.Inst.de emp. & vend.quod notatur ad differentiam mancipationis. Condicio autem illa fuit tacita, quia scilicet non potes partem tuam solã emere meo nomine, nisi emas & ceterorum. Sed magis est vt agatur mandati etiam pro ea parte pro qua heres es, quia dum mandaui tibi vt eum fundum emeres & hoc mandaui vt partem tuam emeres cum fundo toto & mihi præstares.l.xxij.§.Iulianus.hoc ti.in qua tamen eadem venient quæ in actione ex empto. itaque damni nihil facis etiam si non agas ex empto aut vendito. Sed aliter posita specie si antequam partes ceterorũ emeres ego vita decessero,& tu scieris me decessisse, & emeris post mortem meam, maxime interest quæri vtrum pro ea parte qua heres es sit actio mandati ex empto. nam mandati actio soluta est morte mea,quòd scieris me mortuum esse ex empto actio durat etiam post mortem impleta condicione, id est emptione totius fundi.Obscure quidem exprimit suam sententiam Iulianus vel Africanus hoc loco, sed significat tamen mandati agi posse non pro tua parte tantum sed etiam pro parte ceterorum quamuis partes ceterorum emeris soluto mandato perinde ac si totum fundum à te emptũ habere vellem,quia hæc actio mandati induit naturam actionis ex empto & præstanda in ea sunt quæ præstarentur si ageretur ex empto:vt recte Græci ita videantur hunc §.in summam redegisse. Ἐὰν μερικῷ σοι κληρονόμῳ ὄντι, ἐντείλωμαι κληρονομιαῖον ἀγρὸν ἀγοράσαι μοι, καὶ ἐπὶ τῷ σῷ μέρει ἡ περὶ ἐντολῆς ἀγωγὴ ἁρμόζει ἀπαιτοῦσα, ὅσα ἡ περὶ πράσεως ἀπαιτεῖ κἂν ἀποθάνω πρὶν ἀγοράσεις, id est. Si tibi heredi ex parte mandauero vt mihi fundum hereditariũ emeres etiam pro tua parte teneris mandati in qua idem veniet quod in actione empti, etiam si decessero antequam emeres.vellem addidissent, & scieris me decessisse. Sic enim fit vt etiam si is qui mandatum suscepit post mortem mandatoris sciens expleuerit mandatum,hoc casu duret actio mandati,quia habetur pro actione empti. & hoc est quod concludit in fine. Sed & si mandati agendum esset, sicuti agendum est inspecto initio contractus, quamuis morte mandatoris resolutum mãdatarius scierit esse mandatum, tamen instar esse eam actionem iudicij empti venditi, nec esse necesse potius agi ex empto vendito,cum non minus illa quam ista cõtineatur. Etenim si ideo fundum noluisti alij addicere, quod mandatum suscepisses mihi emendi fundi, atque ita impedieris ne coheredes alij addicerent, mecum ages pretij nomine actione mandati, vel si alij vẽdideris nec fidem datam exhibueris, tecum agam eadem actione in id quod mea interest cum fundum emptum habere. atque ita idem erit effectus eademque potestas istius actionis quę foret actionis ex empto,ac proinde durabit post mortem mandatoris sicut actio ex empto.& hic est casus qui ex Iuliano notatur in l.inter.§.j.hoc tit.Ponuntur duo,quibus soluto morte mandato durat actio mandati. Vnus hic est,qui vulgo receptus est vtilitatis causa non introductus auctoritate Iuliani, si per ignorantiam impletum sit mandatum. Alter ex Iuliani auctoritate is est qui exponitur hoc loco. nam Africani quæ sunt,Iuliani sunt omnia, & in eandẽ rem adducitur Iulianus l.xxij. §. Iulianus.hoc tit. Sequitur vt tractemus in hac specie quid pro sua parte ferre eum oporteat qui mandatum suscepit emendi fundi quem habebat communem cum aliis. Et vel mandaui vt emeret certo pretio veluti C. vel vt emeret simpliciter non dicto certo pretio.Priore casu ceterorum partibus emptis, etiam partem suam præstare debet pro modo constituti pretij, vt si emerit partes aliorum xcix.pro sua non ferat nisi nummum vnum,vel si emerit C.nihil omnino. Cur enim tale mandatum suscepit?aut cur non commodius negotium gessit? Non possit excedere condictum pretium. Et si commode vel vt Basil.habent l.xxxvj. §. j. ἐντελῶς gesto negotio, vilius emerit partes ceterorum

cęterorum puta xx.coactorum, inquit,forte partes suas abijcere necessitate rei familiaris, necessitate exsoluendi æris alieni, vbi male Budæus legit addicere (abijcere enim vel proijcere proprium est verbum vendentium vilissimo pretio l.si pignora. De euict. & prodigentium non donantium. Seneca in epistolis. Multi sunt qui non donant sed proijciunt.) hoc casu feret pro sua parte quanti sua interest id est iustum pretium,non integra lxxx.ne lucrum faciat ex mandato l.x.§.sed & si hoc tit.neque enim est honestum sub specie beneficij sibi parare lucrum,sed si quid est lucri, id totum debet reseruare ei cuius gratia mandatum suscepit. Lucrum est emere exiguo pretio. Martialis Lucrifecit, adeò bene emit. & alio loco. Lucrifieri bombycina possunt, id est, exiguo pretio emi.M.Tullius pro Flacco. Emit aliquid quod multo pluris esset. dat de lucro. & in d. l. xxxvj. horum verborum. Neque enim tibi concedendum est &c. quem non adsequuntur vulgò, sensus hic est, non ideo licere mandatario augere pretium partis suæ quod cognouerit mandatorem ea duci cupiditate habendæ eius rei vt sit multo pluris eam empturus quàm mandauerit si quis difficiliorem se venditorem præbeat. hoc enim neque amicitiæ neque officij suscepti ratio patitur. Posteriore autem casu si constitutum non sit certum pretium,& pari pretio singulorum partes emerit,tantumdem pro sua parte feret. Quod si diuersis pretijs, prout bonus vir arbitrabitur l. seq. Instruit autem ita bonum virum l. xxxvj. in princ. quo demonstratur etiam bonos viros præcepta accipere à Iurisconsultis si quidem ex æquo & bono arbitrari velint neque aberrare,vt scilicet si quatuor fuistis coheredes Primus,Secundus,Tertius,Quartus, & Primus mandatum susceperit atque emerit secundi partem xx. Tertij xxx. Quarti x.coaceruet ea pretia quæ coaceruata, & consummata efficient. lx. & vt ex ea summa summarum det Primo portionem tertiam id est xx. inæqualibus pretijs redactis ad æqualitatem. & rectè Ioannes qui medium constituit voluit inter maiora & minora pretia,idque Primo dari, & hoc si heredes fuerint ex æquis partibus.nam si ex inæqualibus,puta Primus ex vncia,Secundus ex quadrante,Tertius ex semisse,Quartus ex sextante,& partem Secundi Primus emerit xij. partem Tertij xx. Quarti xxiij. coaceruatis pretijs omnibus, ex ea summa prius feret partem vndecimam id est, v. atque ita docet Iurisconsultus bonum virum quemadmodum arbitrari debeat. nam & quis bonus vir nisi Iurisconsultus ? æquitatis magister atque sacerdos.Dixi de fundo à pluribus coheredibus vel socijs vendito sub hasta. Nunc dicam de vendito per partes vel communi cum mandatario, vel communi inter alios non cum mandatario, ex d.l. xxxvj.§.quod si fundum. Si tibi mandaui vt eum fundum qui veniebat per partes mihi emeres, eo addito vt non aliter tenear mandati quàm si totum emeris, quid fiet si cœperis emere partes quasdam,sed defeceris in medio itinere nec potueris etiã emere reliquas,puta nolentibus dominis eas vendere? Contractus ex conuentione legem accipiunt,Cum magno incommodo mandatum huiusmodi suscepisti. namque hoc casu tibi emeris partes quas occupasti emere cum speratem etiam reliquas redempturum te,& tuo periculo,& in gratijs, inquit, eas retinebis. Non est legendum ingratus, sed ingratijs. Sic Latini loquuti sunt omnes non Comici tantum sed & M. Tullius. pro Quinctio.Extorquendum est inuito & ingratijs.& vj.Ver.Dicent quæ necesse erit ingratijs.& simili forma gratijs. Plautus Captiuis. Cuius nunquam vultum tranquillam gratijs.Quod si eam legem mandato non adiecero, res expedita est,mihi emptę erunt partes & meo periculo. Transeamus ad l.xxxvij,

Hominem certum pro te dari fideiussi, & solui.cum mandati agatur æstimatio eius ad id potius tempus, quo solutus sit, non quo agatur, referri debet. & ideo etiam si mortuus fuerit, nihilominus vtilis ea actio est.aliter in stipulatione seruatur.nam tunc id tempus spectatur, quo agitur.nisi forte aut per promissorem steterit quominus sua die solueret: aut per creditorem, quominus acciperet.etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.

Ait,

Ait, Hominem certũ. & adijcit Accursius, idem si incertum. quod non fero. alioquin frustra dixisset certum, cum hoc loco tum l. xxiij. De verb. obl. l. pen. C. de vsur leg. & alijs plerisque. & verò quod hic quæritur an morte hominis quo de agitur perimatur actio, aptari homini incerto non potest. hic enim non moritur. Etiam nõ recipio quod adijcit, homine promisso generaliter & fideiussore dato, si quem soluerit fideiussor, nõ esse ei cum reo mandati actionem nisi viliorem soluerit. nam qui hominẽ generaliter debet, non liberatur viliorẽ dando l. si heres generaliter de leg. j. nec moueor l. fideiussorẽ Mand. quoniam de his rebus est quæ pondere, numero mensura constant, à quibus non absque ratione corpora separantur. nam qui corpus debet, veluti hominem, tenetur ne pessimum det, idcirco furem dando non liberatur, quia talem seruum habere non expedit. Qui exempli gratia, triticum debet, si in obligatione non sit adiecta bonitas tritici, pessimum & vilissimum dãdo liberatur, modo sit integrum & incorruptum, vt si in ea regione in qua cõtrahitur obligatio, sit Italicum, Africum, Gallicum, Gallicum dando liberatur, quia & hoc habere expedit: & si forte fideiussor cum posset pessimo tritico se liberare, melius soluerit, & actione mandati vel certi condictione repetat melius quod soluit, repellitur exceptione doli mali. & bene, Cum posset. nam si ex necessitate melius soluerit cum non esset alterius tritici comparandi copia, aliud dicendum est l. 50. §. vlt. hoc titul. quæ vtitur exemplo Africi pro meliore licet Plinius Italico principatum det. Errauit etiam plurimum Accursius in specie huius legis, & in reddenda ratione differentiç inter actionem mandati & actionem ex stipulatu. Mãdatu tuo fideiussi pro te Stichum dari, & dedi. ago mandati vt consequar hominis soluti æstimationem. quæritur quanti sit æstimandus. possit hodie esse pluris vel minoris quam fuerit ante, aut certe hodie nihili qui fuerit in pretio ante: Pretium enim cuiusque rei pro tempore est, vt Seneca ait 1 1 1. de benef. Ergo vtrum eius temporis æstimatio fiet quo solui, an quo mandati ago. Et ait tempus solutionis spectari non tempus litis contestatæ quo scilicet ago mandati. alioquin si tempore litis contestatæ is homo mortuus esset vel si debilitate flagitióve ad nullum pretium sui redactus esset, inutilis esset actio mandati. quod est iniquum dict. l. 50. §. vlt. vel etiam si pretiosior factus esset, in id reus condemnaretur quo pretiosior esset litis contestatæ quam solutionis tempore. quod etiam est iniquum. nam actio mandati contraria sicut negotiorum gestorum datur in id tantum quod eo nomine actori abest absfuturúmve est qua de causa quando abesse intelligatur tractat l. inter §. abesse hoc titul. & id tantum abest fideiussori quo dignus fuit seruus solutionis tempore, non etiam id quo postea dignior factus est. Aliud vero seruari ait in actione ex stipulatu. nam si quis mihi stipulanti Stichum promiserit, & tempore quo ago ex stipulatu mortuus sit Stichus, promissor absoluitur, nisi mortuus sit post moram promissoris, quo casu condemnandus est reus omnimodo, ne ei mora sua prosit l. xxiij. De verbor. oblig. ne ex culpa sua sibi liberationem adquirat. Mora enim culpa est. Et moram esse significat si sua die non soluerit, vt lege traiecticiæ De ob. & act. hoc igitur casu reducetur æstimatio ad tempus moræ, id est ad diem qua solui debuit. Mora etiam est si patiatur secum litem contestari: & ideo si moriatur Stichus post litem contestatam æstimatio referetur ad tempus litis contestatæ vel ad tempus mortis vtro tempore pluris fuerit. l. pe. D. cond. trit. Et similiter si deterior vel pretiosior factus sit Stichus post stipulationem, nõ præterita çstimatio quanti fuerit tẽpore stipulationis in hanc actionem id est in cõdictionem triticariam ex stipulatu, de qua hæc lex necessario accipienda est (stricta enim actio ex stipulatu æstimatoria non est) sed veniet arbitrio iudicis æstimatio præsens, vt & in fundo promisso respondit Pap. l. fundum Cornelianum De nouat. in qua quod secus esse ait si quis promiserit, Quanti fundus est, rationem manifestam habet quia ea verba referuntur ad tempus stipulationis, non ad futurum tempus, Quanti erit. Ergo si de fundo vel homine promisso agatur condictione triticaria ex stipulatu, tanti æstimabitur fundus vel homo quanti est litis contestatæ tempore. quod tamen ita procedit, nisi post moram promissoris deterior factus sit, hoc enim casu ad tempus morç referetur æstimatio. Quod si post moram pretiosior factus sit, referetur çstimatio ad tẽpus quo pluris fuerit, rei iudicatæ scilicet vel mortis d. l. pen. Et ita si oblatum seruum noluerit stipulator accipere, ac deinde pretiosior factus sit, & nunc eo facto pretiosiore

agat condictione triticaria ex stipulatu, non quanti nunc est feret ne ei sua mora profit, sed quanti fuit morę tempore. quod in hac lege his verbis significatur. Aut per creditorem quo minus acciperet. Mora est frustratio debitoris non soluentis vel creditoris non accipientis. Non autem id significatur simpliciter quod Acc. adnotauit, posteriorem moram creditoris apud eum residere eique soli nocere. abolita priore. quod dum adijcit etiam procedere post litem contestatam, non vsquequaque esse verum docuimus in l. traiectitiæ. Et quod attinet ad rationem differentiæ inter actioné mandati & actionem ex stipulatu, impudenter qui primum tentant nullam esse differentiam, in quo etiam non perstant, & imprudenter qui in æstimationem agi mandati, in rem ipsam ex stipulatu, quæ si interierit sine culpa rei, & consequenter actio interierit necesse est. nam & ex stipulatu hic agitur cōdictione triticaria quæ æstimatoria actio est, & mandati non in æstimationem nominatim, sed in id quod ex bona fide dari oportet. Et dum interrogor cur in actione ex stipulatu spectatur tempus litis contestatæ, non in actione mandati, hoc soleo primum dicere simplicius, Quod enimuero aliud tempus possis spectare in actione ex stipulatu? nec enim vsquam occurret quidquam de spectando tempore stipulationis, in quæstionibus huiusmodi, nisi in specie l. cum quis De obl. & act. quam exposuimus Tract. iij. Deinde latius ita enarrare rationem differentiæ, fideiussor me ære alieno liberauit soluendo pro me, & durat liberatio etiam mortuo homine post solutionem, ergo & actio mandati quæ durat vel tantum vtiliter cœpto negotio licet euentus non successerit l. xvij. de in rem ver. alioquin officium suum erit fideiussori damnosum & aberit ei homo quem soluit pro me. Stipulator neque mihi rem gessit stipulando, neque ei propter me quidquā abest. Non est igitur cur agat ex stipulatu si homo promissus interierit sine culpa mea. Culpæ nomine intelligo etiam moram, vt l. si seruum §. sequitur de ver. obl. & d. l. fundū Cornelianum. Idem si deterior factus sit ante moram, non est quod in actione ex stipulatu velit duci æstimationem serui retrorsum. Et hæc quidem satis sunt ad sententiam huius legis, sed non ad quęstionem vniuersam de æstimanda re quę petitur, quam tamen non possum non tractare plenius cum sit cottidiana. Si quis in ea quæstione diceret non esse differentiam inter iudicia bonæfidei & stricti iuris, refelleretur hac lege quæ si agatur de homine æstimando actione mandati qua scilicet fideiussor experitur qui hominem soluit pro alio, tempus solutionis spectari ait non tempus litis contestatæ siue homo post solutioné interierit siue deterior aut melior factus sit, In actione ex stipulatu spectari tempus litis contestatæ. Et de actione ex stipulatu loquitur quę stricta quidem est initio & origine sua, sed desinit in æstimationé arbitrariam, id est de condictione triticaria ex stipulatu, in qua non res ipsa venit tantum sed quanti res est. quæ adiectio etiam si inducatur in modum exceptionis actionem strictam arbitrariam facit vt exceptio doli mali actionem strictam, bonęfidei facit l. Seia de don. cau. mot. & omnino actiones arbitrariæ sunt, quæ duas clausulas habent, vnam de re ipsa, alteram de ęstimatione quarum priori qui paret absoluitur posteriori, qui priori non paret, plerunq; damnatur posteriori. Verum quod ait in ea actione mandati qua fideiussor experitur spectari tempus solutionis, idem constitui nō potest in alijs iudicijs bonęfidei, quibus non agitur de re soluta pro alio, veluti commodati, depositi, empti, venditi, & similibus. Quę igitur alia differētia inter ea constituetur & iudicia stricta? an nulla constituetur? an in omnibus ęstimabitur pretiū quod est litis contestatę tempore? Et l. iij. §. in hac Comm. docet in strictis litis contestatę tempus spectari, vt & hoc loco Africanus tradit & confirmat l. vinum De reb. cred. & l. vl. de cond. trit. quę omnes sunt de condictione triticaria. nam quod in d. l. vlt. idem omnino est in l. vinum, & vna ex Sabino, altera ex Cassio, qui eiusdem fuere scholę. Confirmat id etiam l. fundum Cornelianum De nouat. quę tempus litis cōtestatę spectari ait siue melior siue deterior facta res fuerit, si modo debitor non sit in mora. Sed hoc tamen ita procedit, vt primum tamen semper sumatur ęstimatio eius temporis quo dari debuit, si dies solutioni adiecta fuerit. quia die adiecta id videntur sensisse contrahentes vt dies illa obseruaretur l. lix. De ver. obl. quod & in bonęfidei iudicijs locū habere puto. Alias in bonęfidei iudicijs d. l. iij. §. in hac. tempus rei iudicandę quanti res sit obseruari ait. nec sine ratione. nam eis id tātum petitur quod bonus iudex arbitrabitur & ęstimabit dari oportere ex fide

bona:

bona : atque ita litis ęstimatio refertur ad tempus rei iudicatę. & hoc si culpa sua reus rem desierit possidere.nam si dolo malo,rem æstimat actor iuratus,non iudex.Et actor quanti voluerit non obseruato iusto pretio,ex animi sui sententia.Iudex qui & ipse iuratus semper agit quidquid agit cum soleat initio iurare in leges , iusto pretio. Cuius verò temporis,hoc quærimus & tractamus , & dicimus eius temporis æstimationẽ iudicem sequi quæ est rei iudicandæ tempore. Nec mouemur l.iij. §.si per venditorẽ De act. empt. quæ post moram eius qui vinum vendidit aut triticum , tempus spectari ait quo res vnquam plurimi fuit,tẽpus cõtractus scilicet quo vinũ tradi debuit pure contracta venditione atq; ita tempus morę vel tẽpus rei iudicatæ.nec enim reducitur necessariò æstimatio ad tẽpus moræ si postea res pluris esse cœperit l.si sterilis §.cum per venditorẽ eod.titu.Putem etiã si obligationi sit adiectum certum tẽpus, quo vinũ traderetur,id primum tempus spectari non tempus contractus,exẽplo loci. nam eius loci sumitur æstimatio quo vinum pluris fuit,vel quo contractum est vel quo agitur. Idem potest esse locus quo contrahitur & quo agitur l.heres §.proinde De iudic. sed nõ est tamen semper.At idem est semper locus quo agitur, id est lis cõtestatur & quo res iudicatur l.vbi l.si is qui Romæ De iudic. No.xc.itaq; nihil refert dixeris spectari locum quo agitur,an quo res iudicatur. Nec tamẽ ita potest idem esse tempus quo contrahitur,agitur,iudicatur,sed tria sunt tempora diuersa.quod maxime pertinet ad intelligẽtiam d.§.si per venditorem. Verum si certo loco vinũ dari conuenerit , is potius locus spectabitur quam locus contractus. & hoc etiam si tacite conuenerit, vt si Romæ vænierit vinum quod erat Brundusij,tacite conuenisse intelligitur vt vinũ Brundusij traderetur.& hoc est quod ait d.§.si per venditorem, Nam quod à Brundusio vinum vænit &c. id est si vinum vęnit quod Brundusij est, vt in Comœdia, Ab Andria hęc ancilla est. Post moram autem emptoris , in eodem §.traditur ęstimari pretium quod est tempore litis cõtestatæ quo scilicet agit emptor ex empto.Locum autem spectari quo minoris fuerit vel quo vęnit vel quo lis contestatur.Et forsitan idem censendũ de tempore,vt quod ait ęstimari pretium quod sit cum agitur,ita procedat,si eo tempore minoris fuerit.nam si,vt ita dicam, morosus debitor quo pluris res fuerit infert , æquabile est vt etiam morosus creditor quo tempore vel loco minoris res fuerit, ferat.Ita vero respõdeamus ad d.§.si per venditorem. Propter moram venditoris spectari tempus & locũ contractus,tempus morę,si eo tempore vel loco vinum pluris fuerit,non tempus vel locum rei iudicatę. Propter moram emptoris , spectari tempus & locum quo minoris fuerit vel quo vęnit, vel quo agitur. Et ad id quod abscise dicitur , In bonęfidei iudicijs rei iudicandę tempus spectari,addenda hęc exceptio est, Nisi per reum vel per actorem mora fuerit : quę exceptio etiam additur in hac lege ab Africano ad id quod dicimus,In strictis iudicijs litis contestandę tempus spectari.& est, meo Iudicio, huic exceptioni adaptanda l.pen. De cond. trit. ita vt extra exceptionem positam d. l. pen.regula ponatur l.vlt.de spectando tempore litis contestatę. Nam si moram fecerit debitor in homine pręstando tempus morę spectatur siue id fuerit litis contestatę siue aliud tempus,si post moram deterior factus sit,vt puta luscus aut claudus aut mancus, siue vixerit siue mortuus fuerit postea. Sed si post moram pretiosior factus sit , veluti agitator aut pantomimus,spectatur tempus rei iudicatę si viuat,vel mortis si moriatur ante rem iudicatam. Denique quo tempore pluris fuerit , in id damnabitur debitor per quem mora fuit quominus daret aut pręstaret id quod erat in obligatione. Et pari modo , quod hęc lex indicat , si per creditorem mora fuerit quominus acciperet vtro tempore minoris res fuerit,id tantum consequetur,vt si morę initio minoris fuerit & pluris litis contestatę tempore,referetur ęstimatio ad tempus morę non ad tempus litis contestatę. Et hęc non tantum ita procedunt in cõdictione triticaria ex mutuo vel ex stipulatu , sed etiam ex causa furtiua vel rerum amotarum & ex alia qualiber causa. Constat enim ex omni causa condictionem triticariam dari. Igitur in condictione furtiua vel rerum amotarum ita demum spectatur tempus furti cõmissi quod initium est morę l.parui l.vlt. De condic. trit.si postea res furtiua pretiosior facta non sit l. penult. Rer. amot.l. viij.§.j.l.ex argento De cond.furt. Crescit enim obligatio in morosum debitorem crescente pretio rei non etiam decrescit nec quidquam obstat l. ij. §. quęsitum. De pt.del. quę in condictione furtiua ait ęstimationem non egredi re-

trorsum tempus litis contestatę.nam id ita accipiendum est, vt non retrorsum ęstimetur quanti res eo in anno plurimi fuerit,vt in actione legis Aquilię,sed vt ait l.viij. §.j. quanti vnquam plurimi fuerit vel furti scilicet facti vel litis contestatę vel rei iudicatę vel mortis tempore.Sed de his hactenus.Concludamus hoc tantũ, si quæratur quanti à iudice ęstimanda res sit quę petitur, excepto casu huius legis quo in actione mandati tempus solutionis obseruatur. In bonęfidei iudicijs rei iudicandę, in strictis litis contestandę tempus obseruari. Et huic regulę aliam addamus exceptionem, nisi motam fecerit debitor aut creditor.nam si moram fecerit debitor, vtro tempore res pluris fuerit vel motę vel litis contestatę vel rei iudicatę vel mortis, tanti damnabitur reus. Sin autem creditor moram fecerit, vtro minoris fuerit, condemnatio fiet. Hęc est summa definitio huius quęstionis, valde notanda. nam nullus est hodie vel iudex vel patronus vel Iurisconsultus qui non hęreat maneatque suspensus quoties tractatur hac de re.Transeamus ad l.xxx.De act.empt.

Seruus quem de me cum peculio emisti, prius quam tibi traderetur, furtum mihi fecit. quamuis ea res quam subripuit interierit, nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait: id est ipso iure ob id factum minutum esse peculiũ: eo scilicet, quod debitor meus ex causa condictionis sit factus. nam licet si iam traditus furtum mihi fecisset, aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem, aut eatenus haberem quatenus ex re furtiua auctum peculium fuisset, tamen in proposito & retentionem me habiturum: & si omne peculium penes te sit, vel quasi plus debito soluerim posse me condicere. Secundum qua dicendum, si nummos, quos, seruus iste mihi subripuerat, tu ignorans furtiuos esse, quasi peculiares ademeris, & consumpseris, condictio eo nomine mihi aduersus te competat quasi res mea ad te sine causa peruenerit.

Vendidi tibi seruum cum peculio. is seruus prius quã tibi traderetur mihi rem aliquam subripuerat eaque res interierat. deinde tradidi seruum & peculiũ non deducto eo quod mihi seruus debuit ex causa condictionis furtiuę,quod minuebat peculiũ ipso iure l.vj.& viij.De pec.leg.etiam extincta re furtiua. nam fur interitu rei furtiuæ nõ liberatur,quia semper moram facere intelligitur l.viij. De cond. fur. Itaque si per errorem integrum tibi peculiũ præstitero nõ habita ratione eius quod mihi seruus debuit ex ea causa, datur mihi condictio certi de indebito soluto quod plus soluerim quã esset in peculio.nec obstat l.ex quibus De condic.ind.quæ de retentione siue deductione loquitur quæ per exceptionem fit non de ea quæ fit ipso iure. Ex quibus causis retentionem vel deductionem ipso iure habemus, actionem non habemus, ea si soluerimus,certi condicere possumus, vt hoc loco. & l.v.§.vlt. De imp.in rem dot.fact.id est condicere id possumus quo deminutum est peculiũ deminutáve dos ipso iure ex edicto prætoris vel ex xij.aut lege Iulia. Ex quibus causis retentionem habemus opposita exceptione doli non ipso iure, ea si soluerimus, certi cõdicere non possumus dict. l.ex quibus l. si in area eod. incerti condicere possessionem possumus quam per errorem transtulimus in alium l. qui exceptionem §. si pars eod. Quid vero dicemus, si post traditionem serui & peculij, is seruus mihi rem subripuerit? An tenetur emptor condictione furtiua de peculio?Mouet dubitationem, quia ex maleficio hæc actio esse videtur l.si mulier.§.pen.Ret.amor.& ex maleficio nõ venit actio de peculio.rursus rem persequitur, non pœnam, & ideo non male videtur dari etiam in peculium posse. At placuit media sententiã existimantium teneri dominum duntaxat in id quo locupletius factum est peculium,in residuum autem seruum esse noxæ dedendum l.iiij. l. penult. De condic.furt. l.iij.§.penultim. De pecul. l.iij. §. vltim. l. v.Rer.amot. atque ita erit hæc actio partim de peculio partim noxalis. Quod si nihil sit versum in peculium, erit noxalis tantum, vel si tota res furtiua sit versa in peculium, de peculio

tantum

tantum. Quid vero si is seruus antequam mihi traderetur ex causa emptionis, nummos venditori subripuerit & ego eos consumpsero bonafide quasi peculiares? Et notat repetitionem eorum esse per condictionem sine causa, vt sicut supra demonstratum est suo casu esse condictionem indebiti, suo condictionem furtiuam, sit etiam hoc suo casu condictio sine causa. & his, vt opinor, adiecerat Africanus statim quod habuimus supra l. vlt. De neg. gest. de eodem seruo vendito cum peculio qui ante traditionem rem aliquã venditori subripuit. si emptor eam ad se perlatã bona fide vendiderit quasi peculiarem, ac deinde ea in rebus humanis esse desierit. quo casu datur etiã venditori de pretio condictio sine causa vel actio negotiorũ gestorũ. Sequitur in hac lege.

Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam prius quam euincatur, vtiliter me ex empto acturum putauit in id quanti mea intersit meam esse factam. quamuis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri vt rem emptori habere liceat, nõ etiam vt eius faciat, quia tamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum, qui sciens alienam non suam ignoranti vendidit: id est, maxime si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.

Venditor in hoc duntaxat tenetur emptori vt caueat de euictione repromissione nuda & vacuam possessionem tradat, non etiam dominium. Sed recte adijcit l. j. De rer. perm. etiam purgari eum debere de dolo malo. nam si sciens dolo malo rem alienam vendiderit ignoranti & tradiderit, statim conueniri potest ex empto actione in id quãti interest rem emptoris esse factam. quod Africanus his declarat exemplis id est, (sic enim est legendum) maxime si manumissuro vel pignori daturo vendiderit. nam is tantum manumittere seruum potest vel pignori dare qui serui dominus est. & alia ratio pignori dationis vel conuentionis, alia venditionis & traditionis, illa id agitur vt res obligetur, hac vt possessio sola transferatur. non potest obligari à me nisi res mea, potest possessio non meæ rei à me si possessor eius fuerim in alium transferri. & ita res aliena mancipio non datur: nam mancipatione hoc agitur vt dominium transeat, traditione ea quæ fit ex venditionis causa vt possessio vacua transeat. Et mancipio non dari rem alienam, ille locus Plauti indicat in Curculione. Ego n'vt à lenone quicquam mancipio accipiam. quibus sui nihil est nisi vna lingua, qui abiurant si quid creditum est alienos mancupatis, alienos manumittitis. & quod Varro ij. de re rust. c. x. significat non caueri duplam euictionis nomine nisi si mancipio non daretur. nam in mancipatione non interueniebat cautio de euictione, sed alia quædam quæ dicebatur secũdum mancipium. Et secundum hęc in proposito interest maxime emptoris seruum venditum suum fieri quem forte emit vt mox pignori daret vel filium forte naturalem aut fratrem vt statim eum ad libertatem perduceret. nam in bonęfidei iudicijs etiam affectus, id est necessitudinis ratio habetur l. cum seruus Mand. Ideoque merito agitur eo nomine ex empto in scientem, etiam re nondum euicta. Ex empto, inquam, non ex stipulatu l. iiij. in princ. hoc titul. Ignorans non tenetur antequam res euicta sit nisi aliud conuenerit. Imo nec si in ipso limine contractus controuersia moueatur, & denuncietur emptori ne emat, ex empto agi potest, sed non aliter emptor cogitur pretium soluere quam si venditor satisdet euictionis nomine, l. penult. §. vltim. De per. & com. rei vend. Sequitur alia quæstio in l. xliiij. eod. titul. quam plenius eodem libro tractasse Africanum significat l. xlv. & eadem scilicet omnia quę Paulus exequitur l. xliij. & xlv. idcirco ea nobis diligenter enarranda sunt. seruus cui relicta est fideicommissaria libertas in diem vel in condicionem, non est quidem statuliber, sed statuliberi locum obtinet l. non tantum §. cui per fideicommissum De fid. lib. quoad hoc scilicet vt si væneat, cum sua causa vęneat, & possit vel emptorem cogere per prętorem fideicommissarium (nam ex hac causa serui aduersus dominum in iudicio consistere possunt l. de libertate eod. titul. l. vix De Iudic. l. is quoque De in ius voc. l. mulier §. non

est Ad Treb.) vt se manumittat vel heredem vel legatarium qui rogatus est vel etiam heredem legatario qui rogatus est repudiante, quod seruus legatus apud eum remanserit cum suo onere, atque ita eum heres inuitus redimet ab emptore, inuitusque reuendet emptor cogente prætore l.xv. De fid. lib. nec mirum si cogatur reuendere qui & cogeretur manumittere. Itē statuliberi loco est quoad hoc ne iura patronorum grauiora experiatur. Statuliber si ei libertas obtigerit, nullum habet patronum. Is cui obtigerit fideicommissaria, nullum habet duriorem vel ingratum: nam si forte manumissus sit ab emptore antequam existeret condicio libertatis, eius patronatum recusare potest & optare heredis vel legatarij ex Constitutionibus Adriani & Pij, l.generaliter §.vlt.de fid.lib. quarum fit mentio l.præcedenti. His cognitis, finge quidam L. Titio legauit seruos tres, Stichum, Pamphilum, Arescusam, & eius fidei commisit vt eos manumitteret post annum, Titius repudiauit legatum nec liberauit heredem per acceptilationem vel vt solebant olim per æs & libram. Heres eos vendidit reticens causam fideicommissariæ libertatis. emptori seruierūt pluribus annis ignari fideicommissæ libertatis, deinde Arescusam sua sponte manumisit emptor, post comperta voluntate defuncti Stichus & Pamphilus ab herede petierunt fideicommissam libertatē, & quāuis non ab eo esset relicta libertas sed à legatario, quia tamen repudiāte legatario apud eum remanserant cum suo onere, ab eo redempti & manumissi sunt cogente prætore fideicommissario. Arescusa autem etiam si esset manumissa ab emptore, recusauit eum patronum habere vtens beneficio Constitutionum. Hæc est species, ex qua oriuntur quæstiones tres, quas antequam propono, ex narratione eius hoc primum notandum esse censeo. Repudiatione legatarij non liberari heredem ex legati causa. quod verissimum esse constat ex eo quod est proditū l.Imp.De leg.ij.& l.si filius. §.vlt. De fid.lib. etiam post repudiationem legati integras esse legatario actiones legati nomine. nam ei cui rogatus est rem legatam restituere, eas cedit, & si seruum legatum rogatus sit manumittere easdem cedit cui seruus voluerit vt ab eo manumittatur cui fuerint cessæ. Notandum id quoque est, legatum quod repudiatur apud heredē remanere cum onere fideicommissariæ libertatis. nec mirum, cum remaneat etiā cum onere fideicommissi pecuniarij l.ix.De vsuf.leg. nam vel fideicōmissario in heredem ex cessione actio est, vt diximus ante, vel sine cessione vtilis. nam plerūque cui ex cessione potest esse actio directa, & sine cessione vtilis est. Prima autem quæstio quæ oritur ex specie proposita hæc est, an emptor pretiū à venditore Arescusæ quoque nomine repetere possit, quod libertam non habeat propterea quod nō vult se patronum habere. Et quod ait, quoq;, in l.præcedenti significat iam tulisse emptorem pretium Stichi & Pamphili, vt ante diximus redimendos eos esse ab emptore, & quæstionem in eo versari an etiam pretium Arescusæ actione ex empto consequi possit. Mouet quod sua voluntate non coactus eam manumisit l.xxv. De euict. & hac ratione existimabat Vlpianus non esse emptori actionem ex empto ad pretium recuperandum quamuis Arescusa eum recusasset patronum habere. Sed verior est Iuliani sententia dantis in heredem eundemque venditorem actionem ex empto de pretio Arescusæ, quia sciebat se vendere ancillam quæ erat in causa fideicommissæ libertatis l.xxvj. eod.titul. Ignorantem heredem dicerem, non teneri. Secunda quæstio hæc est, cuius sit liberta Arescusa quæ recusat emptorem patronum habere. an heredis an legatarij. nam & si legatarius repudiauerit, tamē adhuc videtur eum patronum habere posse, cum non amiserit actiones suas nec enim liberauit heredem. Sed rectè concludit l.seq.§.vl. heredis eam fieri libertam, nec legatarij patronatū eligere posse, cū heres emptori hoc nomine teneatur ex empto quod eripiat se ei liberta sua. Hæc actio datur emptori quod libertam non habeat in heredē eundemque venditorē scientem d.l.xxvj. transire igitur liberta debet in heredem. nam si emptor libertam habeat, id est si Arescusa eo patrono contenta sit, cessat actio ex empto. Et non videtur quidem esse locupletior qui libertum aut libertam habet, qui patronus est: quoniam ius patronatus est inæstimabile l.naturalis §. vlt. De præs. ver. Sed tamen interest mea quod libertum habere desierim saltem pretij nomine quanti fuit antequam eum manumitterem. hoc enim æstimabile est. Eorum quæ sunt inæstimabilia, qualia sunt libertas, patria potestas, dominica potestas, ius patronatus, ius necessitudinis, ratio non habetur in iudicijs. quia & haberetur frustra. Cuius

enim

enim ratio non est nec iniri potest. nec alia ratione actio ingrati iure ciuili prodita non est quàm quod difficilis eius æstimatio sit. Quemadmodũ enim iudex inibit æstimationem? Verba sunt Senecæ docentis non posse dari actionem ingrati. & ita in l. si quis testamentum ad leg. Aquil. Marcellus deleris tabulis testamenti testatori non dari actionem damni iniuriæ. quemadmodum enim, inquit, æstimatio inibitur? Duæ priores quæstiones fuere de Arescusa. Sequitur tertia de Sticho & Pamphilo vel altero eorum. Si vtrumque vel alterum erudierit emptor, an actione ex empto eis ereptis in libertatem, euictionis nomine potest consequi sumptus eruditionis & mercedes magistrorum. Et ait Paulus l. præced. ad hanc quoque speciem. actionem ex empto suppetere quia non pretium tantũ quod numerauit continetur empti actione qua agitur euictionis nomine sed etiam id omne quod interest emptoris, quod repetitur ex eodẽ Pauli libro, in l. lxx. De euict. veluti adquisitiones serui l. vendiror De euict. & sumptus ac meliorationes. atque ita iure repetet emptor id quo seruus melior & eruditior factus est post traditionẽ ante euictionẽ. nã & si quo deterior factus sit, eo minus repetet. l. seq. d. l. lxx. Sed quid si intantum sit pretiosior factus vt nõ possit id venditor præstare propter inopiã & angustias rei familiaris, vt si agitator sit factus vel panromimus, quæ artes fuere semper in pretio, & sunt etiam admirabiles, licet personæ iure habeãtur infames l. iiij. C. de spect. nisi quas forte alit rex nec merces cõpellit in ludũ vel in scenã l. athletas De his qui not. inf. & eleganter Tertullianus de spectaculis. Artem magnificant, artificem notant. Gaius vtitur exẽplo pictoris. & librarij l. forte De rei vind. quæ etiam artes pretiosiores seruos reddunt. Quid igitur fiet si has artes seruũ emptor docuerit, nec sufficiat tanto pretio venditor? Et Paulus ait non esse æquum venditorem obligari in magnam quantitatem. ac mox subijcitur ratio huiusmodi ex Africano.

Cum & forte idem mediocrium facultatum sit, & non vltra duplum periculum subire eum oportet.

Non esse igitur æquum mediocrem hominem, quam mediocritatem Horatius significauit his verbis, Extremi primorum, extremis vsque priores, damnari in quantitatem immensam. Accedit mediocritas vicinaque paupertati magis est. Et ait mediocriũ facultatum Iuliani verbis, qui & in l. patronus De op. lib. mediocris patrimonij dixit. Ac præterea periculum euictionis venditorem vltra duplũ subire non oportere. actionem ex empto dari in id quod ex fide bona dari oporteret. non oportere venditorem vltra duplum periculum præstare. nimia resecari bonæfidei iudicio, & quod excedit duplum, nimium id certe esse. & ita Iustinianus generaliter definiuit in casibus quibus agitur de re certa vel summa certa, veluti in venditionibus & locationibus & omnibus contractibus, id quod interest dupli quantitatẽ non excedere. At videamus quemadmodum duplum accipi oporteat. alias enim duplo inest res, alias non inest sed duplum adsumitur extra rem aut rei pretium. Extra rem adsumitur in actionibus ex maleficio quæ meram pœnam continent, vt in actione furti, qua agit non dominus, cuius interest rem non subripi l. si vẽdidero §. j. De fur. Quod si ea dominus agat cuius nihil amplius intereit, quam quod dominium apud eum fuit, quod interest non egreditur verum rei pretium, idemque hoc casu est rei pretium & quod interest, idque duplatur vel quadruplatur d. §. j. secundum quem accipienda est l. in furti actione eod. titul. quæ videtur quidem separare rei pretium ab eo quod interest & definire in actione furti non duplari quod interest, quorum vtrumque falsum est, sed quod interest intelligit quod excedit rei pretium, quod si nullum existat, veluti domino agente cuius nihil amplius interest, necessario quod interest fine pretij continetur. In actione quoque ex empto ob euictionem, duplum non est extra pretium rei: sed quanti res empta est, alterum tantum soluit venditor emptori, vt si empta sit c. & hæc c. reddit, & alia c. præstat non vltra, etiam si pluris intersit, vt si plus quam c. in erudiendum hominem impenderit, non id omne quod impenderit emptor recipit sed intra modum rationemque dupli. denique solutis c c. liberatur vendiror & à pretio & ab eo quod interest, & extinguitur actio ex empto. idemque sequimur in actione ex conducto si frui non liceat conductori, & conduxerit x. in annos singulos. nam hoc primum con-

ſequetur ne penſionem ſoluat vel vt prorogatam eius anni quo frui non licet penſionem recipiat,id eſt,x.& ratione eius quod intereſt alia x.tantum. Et ita quoque duplũ accipimus cum dicimus vſuras, quarum exemplo idem in eo quod intereſt conſtituitur, non deberi ſupra duplum.hoc enim dicimus non deberi altero tanto ſorte amplius, vt ſi ſors fuerit c. vſuras non deberi ſupra c. & ſolutis cc. liberationem debitori contingere tam à ſorte quam ab vſuris. denique vſuræ poſſunt æquare ſortem nõ exſuperare. Verum quod ait Africanus vltra duplum periculum euictionis venditorem non præſtare, hoc ita procedit.niſi aliud conuenerit. nam admitti conuentionem tripli vel quadrupli conſtat ex l.ſi dictum De euict.l.ſi procurator De iur.fiſ. ſicut in ſtipulatione iudicio ſiſti quæ in id quod intereſt concipitur, admiſſa eſt conuentio ſupra ſtatutum modum id eſt ſupra duplum ſi non per errorem interpoſita ſit l.iiij. §. vltim. Si quis caut. In venditionibus duplæ cautio vt ciuilior ita frequentior fuit, & adeo quidem vt & ſi nulla interueniſſet, tamen veniret ipſo iure dupla in actionem ex empto l. ij. De euict. l. quod ſi nolit §. quia aſſidua De ædil. edict. nec tamen ex omni re ſed ex pretioſioribus l. emptor §. j. de euict. Rei contemptibilis venditio ſimplaria eſt quod ex ea agatur tantum in ſimplam,id eſt, ad pretium recipiendum. At vſuræ quoque ex conuentione ſupra duplum ſoluuntur ſi modo ſoluantur pluribus penſionibus per diuerſa tempora, & ita demum non ſupra duplum ſi ſoluantur vna penſione nec vlla vſurarum medio tempore penſitatio interuenerit l. x. C. de vſur.quod tamen Iuſtinianus mutauit No.cxxj.cxxxviij.clx.Et ſic in traiectitia pecunia ſicut vſuræ duplũ excedere poſſunt,ita id quod intereſt l. ij. §. vlt. De eo quod cer.lo. Vſuræ modus eſt duplex,Centeſima & duplum.Neuter ſeruatur in traiectitia pecunia.Item placet venditorem qui ſciens per fraudem vendidit rem alienam vel ſeruum qui erat in cauſa libertatis omnimodo teneri vltra duplum etiam in immenſam quãtitatem.l.ſeq. & licet ſit generalis Conſtitutio Iuſtiniani,tamen excipienda ſemper eſt cauſa doli mali, vt liberatione generaliter legata, ſemper excipimus, niſi Si quid factum ſit dolo malo. Et hæc de caſibus certis.In caſibus incertis quibus agitur de re incerta, veluti poſſeſſione,obligatione,liberatione, quibus non eſt ſimplum ad cuius rationem duplum conſtituatur, eadem Conſtitutio iudici dat præcepta duo. Primum vt in id tantum quod in veritate intereſt condemnationem faciat. Alterum vt ne vanis partium allegationibus quibus ſua intereſſe adfingunt,animum attendat. De poſſeſſione exemplum dedi Obſ.ix.c.xxxj.De obligatione nunc dabo aliud ex l.xiij. De re iud. à Primo ſtipulatus ſum x. à Secundo ſatiſdari Primi nomine.Si agam in Secundum, de te incerta agam, de obligatione quam is mihi præſtare debet, & lis æſtimabitur quanti reuera arbiter cognouerit mea intereſſe ſatiſdari.poteſt tantũdem intereſſe, id eſt.x.Primo nequeũte ſoluere.poteſt minoris,ſi ſoluere poſſit partem,poteſt nihil,ſi poſſit ſoluere totũ l.cxij. §.vlt.De ver.obl.Nec enim vani & irrationabilis timoris vlla æſtimatio eſt, id eſt quod timeat ſtipulator ne Primus fiat non ſoluendo, non ideo interim ſua intereſſe fingat ſatiſdari ſibi,ſed tunc duntaxat cum factus erit Primus non ſoluendo in totum vel in partem. Aduentitij caſus non ſunt cõputandi l.vj. Qui & à quib.&c.& Græci elegantius,ὃ χρὴ τοῖς ἐξαίφνης συμβαίνουσι δείμασι προσέχειν ἡμᾶς. Sed reuertamur ad quæſtionem propoſitam.Sumptibus ab emptore factis in erudiendum ſeruum qui in libertatem euincitur ex cauſa fideicõmiſſi atque ita meliore & pretioſiore ſeruo effecto, venditor qui non ignorabat cauſam fideicõmiſſariæ libertatis, omnimodo tenetur in id quo ſeruus melior effectus eſt ſumptibus emptoris, vel in ſumptus omnes quibus melior effectus eſt.Ignorans quoque tenetur ſed non vltra duplum. quin & vix in duplum damnabit vnquam bonus iudex niſi tanti interſit quamquam poſſit id quidem non iniuſtè, propterea quod ſtipulatio duplæ tacite ineſt actioni ex empto.Ergo ſi melior ſeruus apud emptorem effectus ſit cum euincitur, augetur id quod venditorem emptori præſtare oportet euictionis nomine.nam,vt ſubijcit Paulus l.ſeq. è contrario quoque minuitur præſtatio ſi ſeruus deterior effectus ſit, & id tantum conſequitur emptor à venditore quanti fuit ſeruus euictionis tempore, quia & id tantum ei abeſt propter euictionem l.ſi cum venditor §.vlt.l.lxx.De euict.Huic definitioni obſtat l. ex mille De euict. quę de ſeruo loquitur nominatim, & ait non minui obligationem duplę ob euictionem ſi ſeruus venditus deterior factus ſit,nec etiam augeri ſi melior effectus ſit.idemque eſſe in fundo

in fundo si deterior aut melior factus sit vel si alluuione fluminis auctus aut deminutus sit & totus euincatur. Verum Accursius & omnes animaduertere probe, l. ex mille loqui de actione ex stipulatu interposita euictionis nomine quæ stricta est. Hæc committitut, vti concepta est, in duplum, in totum tota re euicta siue ea res melior siue deterior facta sit & siue aucta siue deminuta sit, eadem enim est quæ fuit ante etiam si aucta vel deminuta sit. alioquin nos ipsi non essemus hidem qui cottidie commutamur. Aliud seruatur in actione ex empto. nam etiam si tota res euicta sit, in id tantum intenditur quod ex bono & æquo dari oportet non stricto iure. hoc iudicium adijcit vel reijcit quæ adijci vel reijci bonum & æquum est. Quid vero si pars fundi euicta sit, an etiam stipulatio duplæ committetur in totum? Minimè. est quidem actio ex stipulatu directa, aspera, simplex, sed non iniqua. porro iniquissimum esset parte euicta committi stipulationem in totum. & ideo si vænierit fundus mille iugerum & flumen abstulerit cc. ac postea euincantur cc. aget emptor ex stipulatu non pro CCL. sed pro CC. tantum. Toto fundo euicto, id est DCCC. non pro DCCC. sed pro mille. Nunc persequamur quod ad eandem quæstionem adijcit Paulus in l. seq. Dixit de seruo vendito in quo erudiendo emptor sumptus fecit an euicto seruo in libertatem eos sumptus vel id quo meliorem seruum fecit repetere possit. Idem tractari in area vendita potest. Tu in area tibi vendita à non domino, tuis sumptibus ædificium imposuisti, dominus ędes vindicat quasi suas, seruare potes sumptus per retentionem siue per exceptionē doli mali habita fructū cōpensatione l. xiiij. Com. diuid. l. sumptus De rei vind. l. Paulus De do. exc. Actionem in dominum non habes, exceptionem habes, vt innumeris alijs causis exceptio siue retētio est, nō actio: & recte Demosthenes, οἱ νόμοι περὶ τούτων διδόασι παραγραφὰς ἀντιλαγχάνειν περὶ ὧν οὐκ εἰσὶν εἰσαγωγῆς. & retentionem quidem hanc habes siue bonæ siue malæ fidei possessor fueris, vt docuimus initio decimæ Obseruationis, nec est quod adijciat Accursius in l. seq. bona fide. Quod si tibi hac ratione sumptus ædificij non seruaueris, non erit tibi eo nomine in venditorem actio ex empto. Cur enim retentione vsus non es? aut si per errorem eam prætermisisti, cur non vteris condictione incerti? Non est emptori actio de euictione qui vindicante domino rem sibi vel id quod interest seruare potuit exceptione perpetua l. si rem j. §. j. De euict. sicut non est fideiussori actio mandati scienter prætermittenti exceptionem perpetuam l. si fideiussor §. j. Mand. Eadem vero retentione vti non potuit emptor superiore casu in seruo, quoniam euincebatur in libertatem. Si vindicaretur à domino id est si euinceretur in seruitutem posses similiter seruare tibi impensas. eruditionis & mercedes magistrorum per retentionem l. j. C. de inf. exp. l. apud §. si minor De doli exc. & si ita non prospexeris tibi, nec ages aduersus vēditorem ex empto. Itaque nihil referet area an seruus vindicetur. At l. si autem §. vltim. De rei vind. differentiam facit inter seruum & aream. Verum de domino vindicāte loquitur qui aliunde sumptus soluere non potest. quo casu possessor ædificium tollere potest impositum areæ, eruditionem qua imbutus est seruus tollere non potest. Nos de domino loquimur qui sumptibus refundendis idonęus est. Rursus hæc ita procedunt si emptor possideat. nam qui non possidet retentione vti non potest, & euinci tamen ei res potest licet non possideat, vt in l. ix. C. de euict. quam ita Accursius accipit [illegible]ctissime, quo casu sane emptori erit actio ex empto in id quo melior area melior v[illegible] seruus effectus est. Item hæc ita procedunt, si venditor ignorauerit se rem alienam aut seruum statuliberum vel quasi statuliberum vendere. nam si sciens emptori tenetur omnimodo id est etiam si retentione emptor aduersus dominum vti potuerit atque etiam in omnes sumptus & in omne id quod interest, licet duplum excedat. Sequitur l. xxxiij. Locari, in hæc verba.

Si fundus quem mihi locaueris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, vt mihi frui liceat: quamuis per te non stet quominus id præstes. quemadmodum, inquit, si insulam ædificandam locasses, & solum corruisset, nihilominus teneberis. nam & si vendideris mihi fundū, isque

priusquam

prius quã vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto. quod hactenus verum erit, vt pretiũ restituas: non vt etiam id præstes, si quid pluris mea interſit, eum vacuum mihi tradi. ſimiliter igitur & circa conductionem ſeruandũ puto: vt mercedem quam præstiterim restituas: eius ſcilicet tẽporis, quo fruitus non fuerim. nec vltra actione ex cõducto præstare cogeris. nam & ſi colonus tuus fundo frui à te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat poßis, tantum ei præſtabis, quanti eius interfuerit frui. in quo etiam lucrũ eius continebitur. ſi uero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem, aut potentiam eius nõ poteris, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis.

Locaſti mihi fundũ fruendũ.is publicatus eſt ſine culpa rua, ſine culpa mea, captus forte ab hoſtibus & in publicum redactus. quamuis tua culpa abſir, reneris tamẽ mihi ex conducto vt frui licear id eſt vt eius temporis quo frui non licet mercedẽ remittas aut reddas. Sed nõ etiam vltra teneris in id puta quod intereſt. quia præſtare vim maiorem non debes. & publicatio huiuſmodi vis eſt, cũ nec prohiberi nec eireſiſti poſſit Er ita ſi mihi Inſulã ædificandam locaſti, & eam ædificauero vel rotam vel ex parte, ac deinde ſolũ corruerit, id eſt, deſederit terræ fragore, rerræve motu, quæ vis neq; euitari neq; prouideri poteſt, nihilominus teneris ex conducto vt mercedẽ ſoluas. l. martius. l. vlt. hoc tit. vtroque caſu eſt actio ex conducto ſed vno vt merces non ſoluatur, altero vt ſoluatur. Er rectius id quod poſuit initio Africanus cõfirmar exemplo venditionis frequẽs eſt horũ contractuũ inter ſe collatio vt l. prox. §. l. item ſi pretio §. vlt. eod. l. tenerur §. ſed ſi vas de act. emp. quia maximam inrer ſe familiaritatẽ habent vt ait. l. ij. vendidiſti mihi fundũ.is publicarus eſt ſine culpa tua ante traditionem. Quamuis abſit culpa vel mora tua tamen reneris mihi ex empto ſed in ſimplũ vt ſcilicet vel me liberes actione ex vendito, vel pretiũ quod accepiſti reſtituas, non eriam in omne id quod intereſt fundũ mihi tradi ex quo intelligitur poſt perfectam venditionem periculum non reſpicere ad emptorẽ. Quod eſt cõtra id quod vulgo dici ſolet perfecta emptione periculũ omne pertinere ad emprorẽ l. id quod & l. ſeq. de peri. & com. rei vend. Perficitur autẽ emptio nudo conſenſu etiã re non tradita aut pretio nõ numeraro. Verũ ita accipiẽda ea regula eſt vt pereat res emptori non pretiũ id eſt ſi res perierit ante traditionẽ, & perire videtur quæ in publicũ redigitur, vt pereat emprori ne id quod intereſt ſupra pretiũ rei cõſequatur nõ etiã vt vel pretiũ nõ repetar quod ſoluit vel quod nõ ſoluit vẽdirori ſoluere cõpellarur. Quod cõfirmat l. quod ſi neq; de per. & com. rei vend. quę lectis vẽditis ſi ante traditionẽ eos ędilis plebis cũ in via publica poſiti eſſent cõſciderit vẽditoris periculũ eſſe air, quia ſcilicet pretij petitionẽ non haber, quinimo reſtituit pretiũ ſi quod acceperit Idẽ confirmar l. vlt. de cond. cauſ. dat. quæ in permutatione ad exemplũ emptionis ſi data pecunia vt daretur Stich⁹, perierit Stichus ante traditionẽ, pecuniæ repetitionẽ eſſe air, Cum tamẽ conſtet ex l. naturalis §. j. de præſc. ver. non eſſe [illegible] quod intereſt Stichum tradi præſcriptis verbis actionẽ. Idem etiam infra confirmabit l. xxxix. de ſolur. Contra quoque obijcitur l. Lucius De euict. quæ fundo ex præcepto principis victoria de hoſtibus parta erepto emptori & partim diſtracto partim veteranis adſignato pro emerito periculum ait eſſe emptoris, Et venditori integrã eſſe de pretio actionẽ. Sed recte Azo in ſpecie l. Lucius fundum traditum fuiſſe emptori. Ante traditionem perempta re vendita pretij remiſſio vel repetitio eſt. poſt traditionem pretij remiſſio vel repetitio non eſt. Er traditum fuiſſe ex eo apparet quod futuros & inopinatos caſus euictionis dicat ad venditorem non pertinere. nec enim euincitur emptori niſi quod traditum eſt nec ante traditionem euictionis nomine actio eſt, ſed in hoc tantum vt res tradatur emptori. Et quod in hac lege ponitur ante traditionem publicatum fundum ſatis indicat poſt traditionem publicato fundo nullam eſſe emptori actionem. Ante traditionem eſſe ſed litem non æſtimari ſupra pretium rei de quo conuenit. ſi alia ratione euinceretur res emptori veluti iure domi-

nij, vel

nij,vel hypothecæ,vel possessionis,vel vsus,vel vsusfructus, vel emphyteuseos, vel superficij periculium esset venditoris , sed non etiam si iniuria belli,aut vi maiore. Et in lectis venditis illa distinctio comprobatur in l. lectos & l. quod si neque De peric. & com.rei vend.Nec est cur non transferatur etiam ad ceteras res. At rursus huic distinctioni obijcitur. §. cum autem De empt. & vend. in quo perspicue traditur , perfecta emptione periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinere tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit , Et compelli emptorem soluere pretium. Sed iuris regulæ in Institutionibus proponuntur quæ omnes sunt ex summo iure,& rudimenta : In digestis incrementa iuris & diligentius exactæ res ad æquitatem. Et verò æquius est vt qui rem non est nactus emptor pretium non soluat.Et ita quod proponitur in §.certe.De rer. diuis. malæfidei possessorem domino vindicante impensas seruare non posse per exceptioné doli mali,ex iure summo est.nam æquitas aliud suadet ne petitor ex aliena iactura locupletetur vt docui initio Obseruationis decimæ. Restat igitur vt concludamus ante traditionem publicato fundo vel perempto alias & erepto emptori vi maiore aut potentia , in hoc tantum esse actionem emptori vt pretium venditor remittat vel restituat.Sed addamus exceptionem,nisi per emptorem mora fuerit quominus res traderetur quo casu pro tradita habetur,nec pretij remissio aut repetitio est d.l.lectos l.xv.de iu.dot.In qua ponendum est moram fecisse maritum non mulierem. Et similiter in l.si in emptione §.pen.de contr.emp.moram fecisse emptorem.Item nisi per venditorem mora fuerit quominus rem traderet. hoc enim casu emptori non tantū pretij nomine de quo conuenit actio est sed etiam si quid pluris intersit rem tradi.Idemque est si culpa,si ex delicto venditoris res publicata sit. Et has omnes fere exceptiones addi etiam oportet ad id quod in causa locationis ita concluditur in hac lege venditionis exemplo,publicato vel alias perempto fundo locato conductori in hoc tantum esse actionem vt mercedem siue pensionem locator remittat aut restituat non etiam si quid pluris intersit fundo perfrui.Excipiuntur enim hi casus si per locatorem priùs mora fuerit quominus frueretur fundo conductor vel si culpa locatoris publicatus fundus sit Item quæritur §.si quis mensuras hoc tit. vel si sciens rem alienam locauerit & à domino euincatur cui resistere locator non possit l.xxxv.his enim casibus in id omne quod interest locator tenetur , Et posteriore etiam vltra duplum. Si ignorans locauerit & à domino euincatur non tenetur vltra mercedem. qua in re locatio distat à venditione.Nam venditor etiam ignorans tenetur in id quod interest rem tradi, vel habere licere siue venditori siue emptori dominus eam rem euicerit.plus enim præstat quam locator,possessionem vacuam,euictionem,redhibitionem,Et ad locatorem tantum ignorantem pertinet distinctio Africani quæ sequitur.Si conductor ideo frui non possit fundo conducto quod publicatus sit vel quod chasmate perierit vel qua aliā vi maiore aut iniuria potentioris aut iure domini cui resisti non possit aut incursu latronum,vt ait l.seq.ereptus sit conductori,his casibus conductori actio est in hoc tantum vt merces remittatur vel reddatur. & comparat publicationem vi maiori & iniuriæ potentioris & latrocinio. Sed si conductor fundo frui prohibeatur à locatore vel ab extraneo quem locator prohibere possit nec prohibeat , locator tenetur in id omne quod interest conductoris etiam vltra mercedem , non tamen vltra duplum , & in æstimando eo quod interest habebitur etiam ratio lucri quod fecisset conductor si frui licuisset l. si in lege §. colonus hoc tit. & vero lucraturus fuisset fructus eius anni quo frui non licet vel id quo postea pluris alium fundum aliamve coloniam conduxit vel etiam quo pluris relocaturus erat l.qui insulam hoc tit.nam id agitur hoc contractu vt frui conductione liceat & perfrui l.viij.& ix.l.ex conducto d.§.colonus hoc tit. l.vlt.de iu.fis.vt igitur lucrum & compendium ex conductione facere liceat,vt alij relocare liceat l.vj.C.de loca.nam fructus nomine continetur compendium. & hoc distat fructus ab vsu.nam qui nudum vsum habet, vt vsuarius aut cōmodatarius,alij locare rem quam vtendam accepit & ex ea compendium facere non potest l.plenū §.j. De vsu.& hab.§.j.Inst.eod. Et id quidem lucri genus tantum continetur actione ex conducto , compendium scilicet quod ex conductione fundi conductor facturus erat d.§.colonus & l.xviij.non etiam fortuitum,aduentitium,extrarium compendium,puta si ex fructibus negotiari & vberrimum quæstum facere potuit. quod etiam non venit

in actio

in actione ex empto vel ex vendito. quia nec extrarium damnum, vt si dum moram facit venditor in tradendo frumento mancipia aut animalia emptoris fame necata sint l.si sterilis §.cum per venditorem De act.empt. Sed id tantum venit in actione ex empto quod interest circa rem, id est, quod ex reipsa manat & proficiscitur, veluti fructus medio tempore percepti aut percipiendi l.venditor De her.vend.& adquisitiones seruorum l.venditor De euict. & id quo pluris res hodie est d. §. eum per venditorem l. Titius De act.empt. & in actione ex vendito veniunt vsuræ quasi fructus, non quod pretio soluto venditor qui negotiari solebat ex mercibus plus quam ex vsuris quærere potuit l.vlt.De per.& com.rei vend.l.Imp. §.si c. de leg. ij. Compendium negotiationis est extra emptionem vel extra conductionem, & separatur ab eo quod interest & ab vsura l.Titium §.altero l.qui negotiationem de adm.tut. & recte Theophilus in §. plus De act. τὸ διαφέρον καὶ τὸ κέρδος. Separat lucrum ab eo quod interest. itemque l. ij.Rem rat.hab.Sed lucrum siue compendium extrarium, ne obstet l. si commissa eod. tit.& generaliter quoties ei quod interest opponitur lucrum, lucrum extrarium intelligitur. Venit quidem in actionibus quæ sunt ex negotio gesto, lucrum quodlibet siue ex re ipsa sit qua de agitur, siue extra rem, lucrum negotiationis quod reus scilicet veluti tutor aut procurator aut gestor fecit ex administratione rerũ mearum vt id mihi præstet nec lucrum faciat ex administratione negotij mei d. l. qui negotiationem l.36. Mand. & venit etiam iniustum l. viij. §. j. De neg. gest. Sed lucrum quod actor facere potuit non venit neque damnum quo affectus est nisi circa rem cõsistat, excepto vno casu, Si pecuniam nauticam creditori certo loco reddi cõuenerit. hoc enim casu lucri & damni extrarij habetur ratio etiam supra duplum aut centesimam l.ij. §. vlt. De eo quod cer.lo.quia nautica pecunia modum non habet vllum, nõ seruat modum dupli, modum centesimæ, modum non petendæ vel arcessendæ extra rem allegationis eius quod interest: atque ideo compendium quod ex negotiatione creditor nauticæ pecuniæ facere potuit si eo loco de quo conuenit soluta pecunia fuisset, imputat debitori, atque etiam damnum quod aduenit extrinsecus vt si ob non solutam condicto loco pecuniam inciderit in pœnam vel pignora distracta vel fiscus cui erat creditor obligatus, qui semper tacitam hypothecam, rem creditoris vilissimo distraxerit, quæ venditio rescindi non potuit, ac similiter possit non minus adiungi ille casus, si ob non solutam pecuniam familia sua fame necata sit. Excepto hoc casu in omnibus iudiciis vel bonæfidei vel arbitrarijs vel etiam in strictis quibus modo agitur ad quantum interest, vt loquitur l.seruum De pign.quoties æstimandum est id quod interest actoris, eius tantum lucri vel damni ratio habetur quod reuera abest vel adest, quod rei cohęret vt Rogerius dixit, quod rem comitatur, quod circa rem consistit, & vt Græci interpretantur d.§.cum per vẽditorem τὸ ἐν διαφέρον ἐξ αὐτῶν τῶν πραγμάτων. non eius quod venit aut venire potuit extrinsecus. & placet valde quod Accursius in l. xxvj. De leg. iij.post moram heredis vel legatarij omne damnum venire quo affectus est fideicommissarius, vt si res perijt, inquit, vel deterior facta sit, addamus. secus si in rebus proprijs patiatur dãnum. ac præterea nunquam ratio habetur eius quod interest quia & damni dati habeatur & lucri intercepti, eius scilicet cuius rationem haberi æquum est, non eius quod ex alterius iniuria quæritur, vt ex l. si is cui §.vltim. De fur.& l.Proculus de dam.infect.idem Accursius tradidit recte in l.si quis vxori §.pen.De fur.Sed male hoc loco specialem esse casum huius legis, quo habeatur ratio lucri in putando eo quod interest, cum hæc sit definitio veterum generalis, & confirmata Constitutione Iustiniani secundum quam ita solemus definire id quod interest, Vtilitatem quam haberẽ vel habere possem si mihi damnum datum vel lucrum interceptum non fuisset. Rem quæ mihi abest quamve lucrari potui ex causa qua de agitur. Id quo ius nostrum deterius aut non melius factum est. Hæc ad tractatum quem fecimus de eo quod interest in l.xliij.De act.emp. de eodem hæc superest inspectio. An lucri semper habeatur ratio & quatenus habeatur lucri vel damni. Nunc reuertamur ad superiorem Africani distinctionem. Hanc idem in l.xxxv. huius tituli, Seruium introduxisse refert in alia, sed simili specie, his verbis.

Et hæc distinctio conuenit illi quæ à Seruio introducta, & ab omnibus fere

fere probata est, vt si auersione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui posit effecerit, animaduertatur necessario nécne id opus demolitus est. quid enim interest vtrum locator insulæ propter vetustatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius quem prohibere non posit? Intelligendum est autem nos hac distinctione vti de eo qui & suum prædium fruendum locauerit, & bona fide negotium contraxerit, non de eo qui alienum prædium per fraudem locauerit, nec resistere domino posit quominus is colonum frui prohibeat.

Conductori frui non licet. quod tamen ei præstare locatorem oportet. emptori habere licere, conductori frui licere. Videndum est qua re fiat vt conductori frui non liceat, vt sciatur quatenus conductori competat actio ex conducto. Si, quemadmodum diximus ante, fundo conducto colonus frui prohibeatur à locatore vel ab eo cui locator resistere possit, hoc casu conductori est actio in id omne quod sua interest fundi conductione perfrui etiam vltra mercedem, in qua inerit damnum seminis, si forte sementem fecerit, & metere prohibeatur, atque etiam lucrum quod ex conductione facere potuit. Sin autem ideo colono frui non liceat quod publicatus sit fundus toto territorio forte ab hostibus apto, vel quod terræ motu desederit, vel quod iniuria potentioris, vel incursu latronum deiectus sit è fundo colonus, vel quod cinctus sit fundus à domino cui resistere locator non potest, his casibus colono in hoc tantum est actio vt mercedem locator remittat aut reddat non etiam si quid vltra mercedem coloni pluris intersit, si ex conductione lucrum facere potuit, si sementem fecerit. sibi enim colonus adscribet damnum seminis amissi non locatori l. ex conducto §. sed & si labes & §. pen. hoc tit. Eadem distinctione vtimur in hac specie. Locasti mihi domum, post eam demolitus es reficiendi causa atque ita fecisti ne frui conductione possim. Aut necessario id fecisti quod propter cariem vetustatis rueret propemodum domus, & hoc casu teneris tantum mihi in hoc vt pensionem remittas eius temporis quo frui non licet, vt exoneres mercedem pro rata temporis d. §. pen. vel si prorogata sit vt eam reddas, restituas, actione ex conducto vel condictione sine causa vel condictione ex promutuo. Necessitas enim hæc vi proxima est. Imo vis nihil aliud quam necessitas contraria voluntati, & retro necessitas, vis contraria voluntati, vis cui inuiti succumbimus, vt est in l. pen. §. vltim. De excus. tut. & eleganter Græci hoc loco, ἀνάγκη γὰρ ἀθελόντως ἐπιφερομένοις ἐστὶν βία ὑπερτέρα. Aut non necessario ædes demolitus es, sed quod melius forte ędificare velles, & hoc casu teneris in id omne quod conductoris interest, in quo etiam lucrum continetur vt si conductor cœnaculariam exercere solebat & hac via plus adquirere quam ipse locatori solueret & emigrauerint cœnacularij locatore refectionem ædium instituente non necessariam atque ita interceptum lucrum conductori fuerit quod ex relocatione ædium per singula cœnacula facere consueuerat, eius lucri ratio habebitur in putando eo quod interest. Et hoc genus quæstus vt notaret ideo ponit locatorem domũ locasse auersione, id est, totam vno pretio, quod Græce ἀφ' ὁμάδος, Latine quasi auerso vultu, vt Gręci τῷ προσώπῳ διεστραμμένῳ. Hæc sunt contraria, locare domum auersione & locare per singula cœnacula. Locasti mihi auersione. Ego vero locaui per singula cœnacula. Et quod mihi per te frui non licet, nec cœnacularijs licet quibus ego locaui. Itaque his emigrantibus tanti teneris mihi quanti mea interest inquilinos non emigrare l. qui insulam hoc tit. l. in hanc De damn. infect. Et hanc distinctionem in hac specie Seruiũ Sulpitium introduxisse Africanus refert, & à præcipuo auditore Seruij refertur in d. l. qui insulã. Et generaliter ex eodẽ Seruio definitur in l. ex conducto §. j. hoc tit. omnem vim cui resisti non potest dominum conductori præstare. quod ita accipiendũ est, non vt præstet id quod interest, sed vt mercedem reddat vel remittat pro portione temporis d. l. ex conducto §. pen. & §. sed & si labes. vbi Budæus male tabes, recte Basil. ὄλισθος. sed quia de fundo postea agitur qui terræ motu corruit, labes non est accipienda pro ruina quæ venit ex imo, quæque fun-

dum absorbet, sed pro ea quæ venit ex summo, vt si mons deciderit vel si ex fundo vicino crusta lapsa sit in fundum cōductum quæ fructum tulerit aut perdiderit omnem. Sed notandum ad hæc, ea tantum quæ inopinata & insolita sunt, cedere damno locatoris, non si quid accidat ex consuetudine, non item si quę vitia ex re ipsa oriantur, vt si vinum coacuerit vel si raucis qui vermes sunt noxij segetibus vel herbis segetes corruptæ sint, & hic à Græcis inter herbas noxias numeratur ἄγρωσις & ὀσπρολέων, non item si exercitus præteriens per lasciuiam aliquid abstulerit. namque ob has causas ex mercede conductor nihil quidquam deducere potest. & recte, aliquid per lasciuiam. nam si prædonum more vel hostium milites vastauerint fundum totum, ex hac causa mercedis deductio vel deminutio fiet. Lasciuia est iocularium malum siue noxius lusus, παιγνίαν interpretantur Græci l. iiij. §. j. De sicarijs, alibi τρυφὴν, ἀσέλγειαν, ἀσωτίαν. Ne dixeris lasciuiam neque dolum esse neque culpam. Est enim culpa & plerumque lata l. pen. vi bo. rap. alioquin inique coercetur. Coercentur milites lapsi per vinum aut lasciuiam l. omne §. pen. De re mil. vbi vino recte coniungitur lasciuia. Ex vino enim plerumque nascitur lasciuia. Coercetur actione in factum qui per lasciuiam fugat armentum §. interdum De obl. quæ ex del. nasc. Coercetur qui per lasciuiam causam mortis præbuit d. l. iiij. §. j. vt si in conuiuio, quæ fuit propria species ad quam proconsuli Beticæ rescripsit Imp. Hadrianus, quidam dum sago iactatur culpa eorum qui sagum tenebant ita male acceptus sit vt in solum ceciderit & ex eo casu mortuus fuerit post dies aliquot. qua lasciuia Suetonius scribit delectatum Othonem, vt noctu vagaretur sæpe & obuiorum inualidum quemque aut temulentum corriperet & distento sago impositum in sublime iactaret. quam & Martialis significat lib. j. illo versu, Ibis ab excusso missus in astra sago. Id Italis hodie est sbalzar, Gallis Berner. nam & Gallorum antiqua lingua Sagum, Berne. Sed redeo ad rem. Adijcit Africanus in hac lege, superiori distinctioni locum esse si quis suum prædium locauerit vel si alienum ignorans. In eum qui sciuit se alienum locare sine vlla distinctione dari actionem ex conducto quod frui non liceat in id omne quod interest, quemadmodum in venditorem scientem si habere non liceat, vt diximus sæpe iam supra, atque etiam vltra duplum. nam tam à dupli definitione quam à superiori distinctione semper excipere oportet, conuentionem l. ix. §. Iulianus hoc tit. & dolum malum, ne non sit deteriori condicione is qui dolum admisit. Male autem de sciente locatore vulgo accipitur d. l. ix. in princ. cum palam lex ponat locatorem eam domum quam locauit emisse bona fide, nec ponat postea eum tempore locationis resciuisse rem esse alienam. Et quod ait locatorem etiam si sine dolo aut culpa eius domus euicta sit nihilominus teneri vt præstet frui licere, eo non significatur teneri eum in id quodcumque conductoris interest. eadem enim oratio est initio l. xxxiij. etiam si per locatorem non stet quominus præstet frui licere, teneri tamen eum vt frui liceat. & tamen ita accipitur vt mercedem remittat vel reddat non si quid pluris intersit, idemque sensus est l. ix. Fateor tamen, quod in eadem lege subijcitur, parato locatore aliam domum non minus commodam præstare, non cogi locatorem reddere mercedem. nam & si non necessariam refectionem domus instituens locator, faciat potestatem conductori conducendi aliam domum & offerat se pensionem pro eo soluturum, quoad domus sua refecta fuerit, constat neque remissionem neque repetitionem pensionis esse conductori l. quod si habitator hoc tit. Sequitur alia quæstio in d. l. xxxv.

Cum fundum communem habuimus, & inter nos conuenit, vt alternis annis certo pretio eum conductum haberemus, tu cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. agam tecum duabus actionibus: vna ex conducto, altera ex locato. locati enim iudicio mea pars propria, conducti autem actione tua duntaxat propria in iudicium venient. deinde ita notat. nonne quod ad meam partem attinebit, communi diuidundo præstabitur à te mihi damnum? recte qui-

dem

dem notat: sed tamen etiam Seruij sententiam veram esse puto: cum eo scilicet, vt cum alterutra actione rem seruauerim, altera perematur. quod ipsum simplicius ita quæremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, conuenisse, vt alter alterius ita conductum haberent, vt fructus mercedis nomine pensaretur.

Fundus est communis inter me & te. cum communiter aramus, serimus, colimus, eo fruimur communiter. sed quia sæpe in fructibus percipiendis, & partiendis inter nos exoriuntur rixæ & contentiones harum amputandarum causa conuenit inter nos vt alternis annis fundum certo pretio conductum haberemus, vt ego puta fundo fruerer insolidum hoc anno datis x. pro tua parte, tu autem sequenti anno æque datis x. pro mea parte vel quod forte inæquales essent partes conuenit vt pro tua parte datem decem tu pro mea xv. Tu cum instaret finis anni tui, dolo malo fructum sequentis anni quo me frui oportebat corrupisti, immisso forte pecore, vt ponitur in l. si conuenerit Com. diuid. vel contra legem vulgarem locationis, ne colonus capra natum in fundo pascat. Finge enim cum fundum fuisse vineam aut agrum succularium, atque ita per te factum est quominus sequenti anno fundo frui possem. In te mihi duplex actio est, ex locato pro mea parte, ex conducto pro tua. Sum enim meæ partis locator, tuæ conductor, & tu vtriusque partis fructus maligne corrupisti. & dantur in hoc, vt præstetur damnum, vt omne quod interest etiam vltra mercedem & vltra duplum. Et hoc cum ex Seruio Iulianus retulisser, ita notauit, meæ partis nomine esse actionem Communi diuidundo. Venire enim in hanc actionem damnum commissum ab vno ex socijs. Africanus autem & veram esse ait sententiam Iuliani, & sententiam Seruij. ex hac enim causa vel communi diuidundo agi posse vel ex locato & ex conducto. quia certo pretio fundum conduximus. quòd si dictum certum pretium non fuisset, sane cessaret actio ex locatò & ex conducto, quia sine certa mercede locatio nulla est, & esset actio præscriptis verbis d. l. si conuenerit, quasi ex negotio simili locationi & conductioni, quia non dicto pretio, id agitur veluti pro pretio vt fructus compensetur. Sed vtroque casu alterutra contentus esse actor debet, quia vtraque ad rei persecutionem respicit, nec licet eandem rem his consequi siue persequi. Ergo vel actionem communi diuidundo eligere debet vel actionem ex locato & ex conducto si certa merces intercesserit aut si non intercesserit actionem præscriptis verbis. In actione communi diuidundo inest quod inter se socij conuenerunt vel pepigerunt l. iij. Com. diuid. & quod damnum rei communi vnus ex socijs dedit l. damno fam. ercis. Inest actio de pastu pecoris. sed non secundum sui naturam, est enim noxalis, sed in simplum tantum l. & puto §. vltim. & seq. eod. titul. Quasi noxalis igitur, vt diximus l. lxj. De fur. Et hoc ipsum quod tractauit ante subijcit Africanus simplicius ita quæri si proponatur inter vicinos conuenisse vt alternis annis singuli & suum & vicini fundum proprium conductum habeant ita vt fructus pensetur mercedis nomine. mercedis, inquam, certæ de qua conuenit. nam & hoc casu si quis eorum fructus insequentis anni & vtriusque fundi fructus dolo malo corruperit, locati iudicio veniet fundus actoris proprius, conducti fundus rei proprius. Et simplicius ait id est detracta communione fundi, detracta actione communi diuidundo, Græci, δίχα τῆς κοινωνίας καὶ διαιρέσεως. nam non potest hoc casu introduci actio communi diuidundo. Neque dixeris impropriè locationem accipi hoc loco, quod Accursius tentat, cum de certo pretio ponatur conuenisse inter nos. nam nec idem possis dicere in specie l. si olei C. de loca. si fundus locatus sit certa olei ponderatione, cum & locandi verbo lex vtatur sub titulo de locato, & contractum hunc dicat esse bonæfidei. nam si bonæfidei, locatio igitur vera. Contractus enim similis locationi non est bonæfidei, veluti Do vt facias. Fateor in emptione & venditione pretium in nummis debere consistere, & recte Galenum xj. de diff. puls. nummum esse σύμβολον ὠνῆς καὶ πράσεως, Platonem xj. de Rep. σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς. At in locatione conductione dico etiam in alia quantitate consistere posse, veluti mensura aut pondere.

ac proinde cum colono partiario contrahi locationem & conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit ac præsertim si de certa fructuum quantitate veluti modijs vel amphoris tot quotannis inferendis conuenerit. Plinius IX. Epist. Non nummo, sed partibus locaui. Quin etiam tentari potest & locationem esse si cum partiario ita conuenerit vt inferret quotannis fructuum qui perciperentur partem dimidiam aut tertiam, nullo adiecto modo. Imo & si inter vicinos qui singuli proprios fundos haberent, conuenerit vt alter alterius fundum alternis annis ita conductum haberet vt fructus nomine mercedis pensaretur, quamuis de certa mercede nihil conuenisset, vel etiam si inter socios non constituta certa mercede conuenerit vt alternis fundum communem conductum haberent & vt fructus pro pensione cederet, puto Seruium dedisse actionem ex locato & ex conducto, alios autem dedisse præscriptis verbis. & componendi discidij causa Tribonianum in hoc §. de suo hęc verba inseruisse, Certo pretio, quibus insertis, nulla relinquitur dubitatio, detractis autem his tum duntaxat merito ad Seruium notauit Iulianus quod notauit de actione communi diuidundo, atque etiam Vlp. d. l. si conuenerit vel de actione præscriptis verbis. Ait autem in ipso contextu, Cum eo scilicet, id est, ea condicione, pro quo vulgo male, In eo. & ita Africanus loquitur l. xxxix. De solution. Nunc transeamus ad l. xxiiij. De præsc. ver.

Titius Sempronio triginta dedit: pactique sunt vt ex reditu eius pecuniæ tributum quod Titius pendere deberet, Sempronius præstaret, computatis vsuris semissibus: quantoque minus tributorum nomine. præstitum foret, quam earum vsurarum quantitas esset, vt id Titio restitueret: quod amplius præstitum esset, id ex sorte decederet. aut si & sortem & vsuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset, Titius Sempronio præstaret: neque de ea re vlla stipulatio interposita est. Titius consulebat id quod amplius ex vsuris Sẽpronius redegisset, quam tributorum nomine præstitisset, qua actione ab eo cõsequi possit. Respondit pecuniæ quidem creditæ vsuras nisi in stipulationem deductas non deberi. Verum in proposito videndum, ne non tam fœnerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum: nisi quod vltro semissem cõsequuturus esset. sed ne ipsius quidẽ sortis petitionem pecuniæ creditæ fuisse. quando si Sempronius eam pecuniã sine dolo malo vel amisisset vel vacuam habuisset, dicendũ, nihil eũ eo nomine præstare debuisse. quare tutius esse, præscriptis verbis in factum actionem dari: præsertim cum illud quoque conuenisset, vt quod amplius præstitum esset, quam ex vsuris redigeretur, sorti decederet. quod ipsum ius & causam pecuniæ creditæ excedat.

Dedit Titius Sempronio xxx. milia certa lege. Hæc datio contractus est. Lex vero contractus siue dationis pecuniæ, pactum est tale, vt ex reditu eius pecuniæ, &c. Reditus pecuniæ est vsura. & vt breuis, ita certa definitio vsuræ, Reditus pecuniæ debitæ. vel, reditus sortis debitæ. vel, vsusfructus nominum, vt l. iij. De vsuf. ear. rer. quæ vsu cons. id est quasi vsusfructus. Sed vt intelligatur vis pacti huius, enarrandum nobis id est diligentius. Dationi pecuniæ Titius adiecit pactum vt eam pecuniam Sempronius fœnore occuparet quanto maximo posset, & ex vsuris redactis tributum quod Titius fisco deberet exsolueret ad finem semissis vsuræ. Si igitur collocaret pecuniam grauioribus quam semissibus vsuris, puta bessibus aut dodrantibus commode

commode negotio gesto, hoc pepigete, vt quod esset vltra semisses vsuras, id lucrifaceret Sempronius. Semisses vel fisco præstaret tributi nomine si tantumdem fisco deberetur, vel partim Titio si minus esset in tributo quam in vsura semisse. quod si plus esset in tributo, placuit vt id ne sumeret Sempronius ex eo quòd superaret semisses vsuras si forte grauioribus pecuniam collocasset, sed ex sorte, id est, vt tãto minus Titio redderet ex sorte. Rursus si plus esset in tributo quam in vsura semisse & in sorte, placuit vt reliquum Sempronius solueret de suo, idque postea à Titio reciperet. Hæc est lex, hæc pactio quæ addita est dationi pecuniæ incontinenti, quæ verbis etiam stipulationis conclusa & confirmata non est. Ne dicas rem omnem ita gestam esse pactum nudum, sed dicas esse contractum, dationem scilicet pecuniæ certæ, cui inest pactum nudum illud quod enarrauimus. Quæritur an ex eo pacto detur actio. finge Sempronium plus redegisse ex vsuris quam soluerit tributi nomine an ex pacto agere eum eo Titius potest, vt superfluum præstet ad finem modumque semissis vsuræ scilicet vti conuenit. Dicam ex eo pacto actionem dari. Obijcies regulam iuris. Obijciam hanc conuentionem datæ pecuniæ lege certa, quia datione sumpsit effectum, non tam pactum esse quam contractum cui inest pactum vt l. si dominus hoc titul. l. vltimi. C. de ret. per. l. legem C. de pact. & ex pacto dari actionem non quidem veluti ex pacto propriam, sed actionem ex ipso contractu. nam si inest pactum contractui, & actio igitur, vt ita dixerim, ex pacto inest actioni ex contractu. Si pactum format contractum, & actionem ex contractu igitur. Vt ergo intelligamus quæ actio sit, constituere prius debemus datio illa pecuniæ sub pacto suprascripto, quis contractus sit. Non est creditum: ideoque initio legis non dicit, Titius credidit, sed Titius dedit. Ius crediti hoc est vt tantumdem reddatur. Ius & causa contractus de quo agitur hæc est, vt quandoque minus reddatur vel nihil. Minus, si tributum absumpserit vsuram semissem atque etiam ex sorte delibarit aliquid. Nihil, si absumpserit & sortem & vsuram. Ius crediti hoc est vt periculum pecuniæ respiciat ad eum qui pecuniam accepit. Ius contractus de quo agitur hoc est vt respiciat ad eum qui pecuniam dedit. nam si forte eam Sempronius perdiderit sine dolo & culpa sua, non tenetur. & similiter si vacuam & otiosam eam habuerit, id est, si eam fœnori non occupauerit sine dolo & culpa sua, forte quod non inueniret idonea nomina, non tenetur. Item ius crediti hoc est vt ex pacto vsuræ non debeantur, vt docuimus in l. qui negotia Mand. quod non odio vsurarum est receptum, sed quia pactum ex continenti factum in stricti iudicij contractibus inest quidem ex parte rei, sed non ex parte actoris. hoc enim tantum receptum est in bonæ fidei contractibus. & quod ait l. véditor Com. præd. per stipulationis vel venditionis legem personas obligari, sic est accipiendum vt per stipulationem obligentur adiectam venditioni vel per pactionem, non per pactionem adiectam stipulationi. Lex est non pactio solum sed & stipulatio facta statim in ipso contractu. Ius autem contractus de quo hic agitur hoc est vt ex pacto debeatur vsura semis id est quod ex vsura semisse superest soluto tributo. Videtur ergo esse contractus bonęfidei. quia in bonęfidei tantum contractibus vsuræ veniunt ex pacto interposito initio contractus, vt dixi d. l. qui negotia. Et sane contractus hic mandatum est fœnerandæ pecuniæ & soluendi tributi. atque ideo secundum naturam mandati periculum pertinet ad mandatorem, id est ad Titium non ad Sempronium, & vsuræ debentur ex pacto id est quod plus tulit ex fœnore, quam intulit fisco. Pactum adiectum mandato obligat & ex eo est actio non quidem propria actio quędam sed actio mandati. Vnum est tantum quo quis fretus contendere possit hunc contractum non esse mandatum, quod conuenerit inter Titium & Sempronium vt si grauioribus vsuris quam semissibus pecuniam exerceret id compendi faceret Sempronius quod excederet vsuras semisses. quod abhorret à natura mandati. nam aut gratuitum aut nullum est mandatum. ex liberalitate enim & benignitate proficiscitur. non est liberalitas quę sequitur lucrum. l. x. §. sed & si pecuniam l. ita vt omnes Mand. l. si tibi rem hoc titul. & ratio optima, ne ea res sit mihi lucro quæ non est periculo meo l. is qui §. j. Commod. Contra vero dicam lucrum huiusmodi non adeo esse certum vt tollerari non possit hoc colore quod sit incertum

& pendeat ex casu. nec enim forte inueniet qui velit grauioribus vsuris pecuniam accipere, sicut salarium tolleratur, hoc colore quod sit honor non merces. Et vt depositi actio est licet conuentio excedat depositi modum l. Lucius l. Publia §. j. Depos. cur non & mandati licet particula conuentionis quædam paulum recedat à iure & causa mandati. & ita fortiter defendi potest. Sed tollendæ omnis controuersiæ causa tutius est agere præscriptis verbis & repetere ea actione quod amplius fuerit in vsura semisse, quam in tributo. Inuenta est actio præscriptis verbis propter controuersias Iurisconsultorum certantium de nomine actionis. nec enim possint tolli ex aut euitari melius quam si egeris sine nomine secundum quod conuentione præscriptum est, narrata conuentione, narrato facto. Verum dicetur sane hæc actio magis esse similis actioni mandati. nam quasi mandatum contractum esse negari non potest. ideoque pactum negotio adiectum excontinenti proderit ad augendam obligationem siue ad vsurarum incrementum, de quo conuenit. quia scilicet instar hæc actio habet bonæfidei iudicij, licet sit stricta. & euenit etiam alijs casibus nonnunquam vt licet contractus sit stricti iudicij vsuræ veniant ex pacto, veluti credita nautica pecunia vel ciuitatis vel argentariorum vel credito frumento, vino, oleo, proprijs certisque rationibus, & interdum etiam sine pacto officio iudicis, vt in actione ex testamento l. iij. §. nonnunquam De vsur. l. vltim. §. præterea C. de iure dot. Nunc transeamus ad l. ix. Qui pot. in pig. ha. Duæ sunt in ea quæstiones. Prior tres casus complectitur in quibus omnibus idem ius est. Quot igitur casus, tot sint etiam partes huius quæstionis. Et ait Africanus.

Qui balneum ex Calendis proximis conduxerat pactus erat, vt homo Eros pignori locatori esset donec mercedes soluerentur. idem ante Kalendas Iulias eundem Erotem alij ob pecuniam creditam pignori dedit. consultus an aduersus hunc creditorem petentem Erotem, locatorem prætor tueri deberet, respondit debere: licet enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quidquam pro conductione deberetur, quoniam tamen iam tunc in ea causa Eros esse cœpisset, vt inuito locatore ius pignoris in eo solui non posset, potiorem eius causam habendam. amplius etiam sub condicione creditorem tuendum putabat aduersus eum, cui postea quidquam deberi cœperit, si modo non ea condicio sit, quæ inuito debitore impleri non posit. Sed etsi heres ob ea legata, quæ sub condicione data erant, de pignore rei suæ conuenisset, & postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac post condicio legatorum existit hic quoque tuendum eum cui prius pignus datum esset, existimauit.

Titius balneum Sempronio locauit ex Kalendis proximis. Græci interpretantur conuenienter sequentibus verbis, ex Kalendis Iulijs. Hunc diem recte notauit Angelus Politianus fuisse solennem inchoandis locationibus & mercedibus ex soluendis. Vellem addidisset, vel etiam Kalendas Martias. quod constat ex l. defuncta De vsufruct. Macrobius j. capitul. xij. Mense Martio mercedes exoluebant magistris quas completus annus deberi fecisset. Pacti autem sunt inter se Titius & Sempronius ex continenti vel ex interuallo, nihil refert, ante Kalend. Iulias, ante diem locationis, vt Eros seruus Sempronij pignori esset pro mercede. Vt fideiussor, ita pignus præcedere obligationem potest vel diem obligationis,

tionis, itemque constitutum & stipulatio. nam & stipulatio accessio est aliarum obligationum, siue conclusio, vt significat l.si dominus De præs.verb.Et ex pacto pignoris etiam facto ex interuallo, id est ex hypotheca iure prætorio datur actio l. si tibi §. De pignore De pact.Idem vero Sempronius ante Calend.Iulias,id est ante diem primum locationis eundem seruum pignerauit Gaio ob crediram pecuniam pure. Quæritur, vter sit potior in pignore Titius an Gaius. Mouet dubitationem quod pignus Titij accesserit obligationi in diem, pignus Gaij puræ & præsenti: ac proinde prior fuisse videtur obligatio principalis in persona Gaij. & pignoris obligatio igitur. Si prior, & potior.nam priuilegium temporis potiorem hypothecam facit tuitione prętoris, vt Africanus ait. quia hypotheca prætoria pactio est. & hoc est quod ait l.maior C.de pig.secundum voluntatem pacti iurisdictionem,id est edictum prætoris tueri pignoris conuentionem nudam. At contra Africanus non Gaium sed Titium potiorem facit. quia pignus recte Titio constitutum est ab initio licet nondum cœpisset quidquam deberi ex locato conducto.& adijcit Azo recte,vt peti posset.quia nata quidem est obligatio statim,sed non etiam actio,ante Cal.Iulias, qui dies est inchoandæ locationis hoc loco,non dies finitæ locationis anniue completi, non dies migrationis. nec enim migrabant anno completo,sed quinquennio, quod solerent in quinquenniũ locationes fieri. Pignus igitur constitutum est antequã agi posset ex locato vel ex conducto,antequam deberetur. & recte constitutum est. nam certum est debitum iri. nec enim infirmari locatio quæ consensu perfecta est per conductorem inuito locatore potest nec per locatorem inuito conductore,& veniente die perinde est atque si puta locatio fuisset. Et hęc est sententia primę partis. Ascendit à facilioribus ad difficiliora, & ait in secunda parte, Amplius idem esse dicendum si pignus accesserit stipulationi condicionali,& ante condicionem alij qui pecuniam credidit pure, idem pignus obligarum sit. potiorem enim esse causam condicionalis creditoris existente condicione, quia pignus recte contractum est licet nondum cœpisset deberi ex stipulatione,quando certum erat debitum iri si existeret condicio,nec poterat promissor suo facto stipulationem infirmare vel condicioni adferre impedimentũ videlicet si erat condicio collata in casum vel in potestatem stipulatoris, non in potestatem promissoris. nam si in potestate promissoris,non ante intelligitur cõtracta pignoris obligatio quàm ipse promissor condicionẽ impleuerit,& cui res ante condicionem impletam fuerit obligata is potior erit.Sed si fuerit casualis,vel in potestate stipulatoris, pignoris obligatio ab initio consistit, & posteaquam extiterit condicio perinde erit atque si pure concepta stipulatio fuisset lege potior. §.primo hoc titulo. & est similis species l. j. hoc titulo.Cur vero amplius est hoc ita constituere in creditore condicionali quàm in creditore in diem? quia scilicet ex contractu in diem obligatio nascitur statim & facile igitur ei accedit pignus statim. Ex contractu condicionali obligatio non nascitur antequam extiterit condicio. & tamen pendente condicione pignus recte contrahitur nec potest solui inuito creditore, atque adeo tempus illud obseruatur quo contractum est, non quo extitit condicio, & præfertur hic creditor illi cui postea idem pignus pendente eadem condicione obligatum est. Amplius etiam est in tertia parte, quàm quod fuit in secunda, dum idem ait esse dicendum si pignus accesserit legato condicionali, id est, si heres legatario condicionali rem suam pignori obligauerit, & mox eandem antequam ęxisteret condicio legati obligauerit creditori, ac post legati condicio extiterit. nam legatarius in pignore potior erit perinde atque si vt creditum ita purum legatum fuisset. quia pignus recte initio contractum est nec potuit solui inuito legatario, cum nec fuerit in potestate heredis efficere ne existeret condicio, quæ non fuit in eius potestate. aliud enim esset dicendum, si ita legatum proponeretur, Illi do lego si heres Capitolium ascenderit. nec enim firmo iure niteretur pignus contractum ante impletam condicionem. Amplius autem hoc est in legatario, quàm in stipulatore condicionali, quod stipulator condicionalis sit creditor, legatarius condicionalis non item lege is cui De obligat. & actionib. lege vigesima septima. Qui & à quib. mand. ex quo multæ differentiæ sequuntur in iure inter legata & stipulationes Condicio stipulationis retrotrahitur. Condicio legati retro non trahitur. Est igitur in hac lege gradatio quædam hoc modo, Non tan-

tum potior est locator cui ante diem primum locationis pignori res obligata est licet ante eum diem alij eadem pignori obligata sit credenti pecuniam pure, sed etiam stipulator condicionalis cui pendente condicione pignus obligatum est, & non tantum stipulator condicionalis sed etiam legatarius condicionalis. Et ne quis nunc obijciat l.j.in fi.l.potior.in pr.hoc tit.l.pen. suprà tit prox.notandus est quartus casus quo non idem dicendum est. Si Titius pignus acceperit in eam pecuniam quam post numeraret,& antequam numeraret eadem res Gaio numeranti pecuniam pignerata sit,& post Titius numerauerit,in eo pignore potior erit Gaius non Titius.quia pignus Titij non tenuit ab initio propterea quod solui potuit nuda voluntate debitoris non accipiendo pecuniam vel creditoris non numerando. Et omnino sunt in hoc titulo vel in hac quæstione de ordine creditorum hypothecariorum, obseruandæ eæ regulę. Priorem tempore esse potiorem.à qua excipitur mulier quæ de dote sua agit quamquam creditor is qui prior muliere est per retentionem pignoris æquum sit vt mulierem expellar,quod per actionem hypothecariam non possit. Excipiuntur & alij creditores quorum priuilegium licet posteriores sint potius & potentius est priuilegio temporis l. v.vj.vij. hoc tit. Si ex pecunia mea cum esset necessaria refectio ædes refectæ sint quæ alij prius fuerant pigneratæ, ego sum potior. Si ex pecunia mea emptæ sint ædes quæ alij fuerant obligatæ prius generaliter obligatis bonis pręsentibus & futuris, ego sum potior. sed hoc interest quod priore casu habeo tacitam hypothecam ex S. C. l. j. In quib.caus.pig.tac.cont.posteriore non item. Expressam habeo & eam quidem priuilegiariam l.quamuis C.de pign.l.licet C.qui por.in pig.hab.Tacitam non habeo,nisi pupillus sim ex Constitutione Seueri & Antonini,aut nisi emptor soluendo non sit.nam si hoc casu in subsidium habeo rei emptæ vtilem vindicationem perinde atque si ipse emissem l.vxor marito De don. int. vir. & vx. cur nō & vindicationem quasi hypothecariam? Hodie est magna quæstio quid sit dicendum si rem vendidero & tradidero & conuenerit vt ea res mihi pignori esset donec pretium solueretur,an sim potior illo cui ante obligauerat emptor omnia bona sua præsētia & futura.& intelligo iudicari secundum me. non abs re. nam dominiū eius rei acquirit emptor cum hac causa vt mihi sit nexa pro pretio l.j.§.vlt.& seq.De reb. eor.qui sub tut.& cum hac causa igitur siue hac causa pręlata, debet prior creditor in ea re ius sibi pignoris vindicare. Alię regulæ eæ sunt.Facto aut perfecto contractu nec impleto, tempus dati vel conuenti pignoris obseruatur non tempus impleti contractus. quia ab initio recte constitutum est pignus. Neque perfecto neque impleto contractu, tempus contractus spectatur non tempus dati aut cōuenti pignoris. quia nulla intelligitur contracta obligatio ante contractū.& vt de stipulatione dicitur l.vj. De nouat. numerationem fieri implendę stipulationis gratia quę pręcessit,ita hoc casu fieri videtur contractus implendi pignoris causa. Difficilior est altera quæstio de qua scribit in hunc modum.

Titia prædium alienum Titio pignori dedit: post Mæuio: deinde domina eius pignoris facta marito suo in dotem æstimatum dedit. si Titio soluta sit pecunia, non ideo magis Mæuij pignus conualescere placebat: tunc enim priore dimisso sequentis confirmatur pignus cum res in bonis debitoris inueniatur. in proposito autem maritus emptoris loco est. atque ideo, quia neque tunc cum Mæuio obligaretur, neque cum Titio solueretur, in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inueniri, quo pignus Mæuij conualescere possit. hæc tamen ita, si bona fide in dotem æstimatum prædium maritus accepit: id est si ignorauerit Mæuio obligatum esse.

Priusquam ingrediar hanc quęstionem, quędam dicenda sunt sine quibus ea intelligi aut definiri non potest. Dimisso priori creditore siue debitor ei soluerit siue posterior creditor, vel obtulerit, obsignauerit deposuerit pecuniam debitam posterior

subit

ſubit locum prioris l.iiij.l.potior §.vlt.hoc titul.l.j.l. cum tibi C..cod. & potior eſt non in ea tantum quantitate quam credidit ſed etiam in ea omni quam ſoluit priori l.creditor §. ſciendum hoc titul. l. ſecundus C. de pignor. & poteſt pignus vendere ſi potuerit vendere prior licet ipſe ſuo iure non potuerit l. Ariſto tit. præced. Denique dimiſſo priori creditore ; vt hæc lex ait, poſterioris pignus confirmatur & conualeſcit. Dices merito, Imo non conualeſcit quod recte contractum eſt ab initio & manſit idem ſemper eodem iure. nam etiam nondum dimiſſo priori creditore poſteriori datur actio hypothecaria aduerſus debitorem & quemlibet poſſeſſorem præter priorem creditorē vel ad eum qui ab eo emit l.creditor §. ſi ſimpliciter hoc tit. At conualeſcere dicitur hoc loco non quod initio non tenuerit, ſed quod iam non poſſit ſibi auelli priuilegio temporis à priori creditore qui dimiſſus eſt. infirmum quidē erat pignus quodammodo manente obligatione prioris creditoris, ſed firmius redditur ea ſublata. Id quoque ſciendum eſt pignus rei alienæ non valere l. ſeruus quem §. vlt.De act. empt. Neque tamen omnino eſſe inutile atque ideo facile conualeſcere, vt inferius dicemus, & retentioni locum eſſe. imo & creditori ignoranti hypothecariam dari aduerſus debitorem vel poſteriorem creditorem vel alium poſſeſſorem non dominum, & debitori pigneraticiam l.ſi rem alienam §.pen.l.ſi pignore §.ſi prædo.de pig. act.l. ſi ab eo De pignor.l. ſi nō dominus hoc tit.l.iiij.§.ſi rem de vſur. & vſuc.itemque ignoranti creditori debitor eo nomine tenetur contraria pigneraticia ſiue ſciens ſiue ignorans rem alienam obligauerit.quod conſtat ex l.tutor §.j.De pig. act.& imperitiſſime quidam in l.rem De cont.emp.quod non eſt in vet.libris, Accurſio adſcribit non eſſe creditori eo nomine contrariam actionem. Item ſciēdum eſt pignus rei alienæ cōualeſcere adquiſitione dominij non quidem ipſo iure, nō directo, vt loquitur l.ſi Titio De pign. Sed per retentionem l.j.in pr.eod.id eſt per exceptionem doli mali quod improbe debitor velit rem auferre creditori quam ei pignerauit, quod ſit mendax. nam actioni vel exceptioni doli inſunt mendacia l.quid enim de dolo.& hoc etiam ſi creditor ſcierit rem ſibi alienam pignerari. nam ignoranti certum eſt non tantum dari exceptionem ſed etiam vtilem actionem Item De pign.act.l.v.C.ſi res al.pig.da.ſit.in qua lege exemplo pigneratitiæ,id eſt ad exemplum hypotecariæ,vt in iure frequēter vtiles actiones dari dicuntur exemplo directarum. His cognitis finge, Mulier quædam rem alienam Titio pignori dedit, poſt Mæuio.deinde domina eius rei facta eſt. Conualuit pignus vtriuſq; adquiſitione dominij, etiam poſterioris.nam quod valeret ab initio ſi res fuiſſet debitoris, conualeſcit poſtea ſi res facta ſit debitoris. Atquin valuiſſet pignus poſterioris creditoris ſi res debitoris fuiſſet l.creditor §. ſi ſimpliciter hoc titul. conualeſcit ergo poſtea dominio adquiſito debitori. Mox vero mulier marito eandem rem æſtimatam dedit in dotem. vendidit igitur & maritum eius dominum fecit & pretium voluit eſſe in dotem.& ad extremum mulier Titium dimiſit priorem creditorem ſoluta pecunia. Quæritur an Mæuius poſſit aduerſus maritum agere actione hypothecaria. Et ait non poſſe.nam ſi agat vel agat ex perſona Titij quaſi in eius locum ſucceſſerit vel ex perſona ſua.non poteſt ex perſona Titij. nec enim ſucceſſit in locum Titij, quia nec potuit in pignus ſuccedere quod iam non eſt in bonis mulieris ſed mariti. non poteſt etiā agere ex ſua perſona ſuoque iure. An quia ſicut poſterior creditor nō poteſt agere hypothecaria aduerſus eum qui à priore creditore pignus emit d. §.ſi ſimpliciter l.j. C. ſi ant.cred.pig.vend.ita non poteſt agere in eum qui à debitore emit. quod vtiq; admitterem ſi emerit à debitore vt ex pretio debitor liberaret ſe à priore creditore & liberauerit ſe.quia hoc caſu emptor ſuccedit in locum prioris creditoris l.iij.C.de his qui in pr.cred.l.Ariſto tit.præced. At in hac ſpecie data re æſtimata in dotem ex pretio nō eſt liberatus prior creditor ſed id maritus retinuit dotis cauſa. igitur non ſucceſſit in locum prioris. Et prætere in eo qui emit à priori creditore non diſtinguimus ſcierit an ignorauerit rem alij obligatam eſſe. nam emptio rara eſt ſi iure creditor vendiderit adeo vt nec poſteriori creditori ſit offerendi facultas l.iij. tit. ſeq. In marito diſtinguitur.nam ſi ſcierit rem fuiſſe obligatam Mæuio,tenetur hypothecaria, ſi neſcierit, non tenetur. Non eſt quærenda alia ratio quam quæ ab Africano redditur. Nullum tempus inueniri poſſe quo pignus datum Mæuio valuerit aut conualuerit.Non valuit quo tempore contractum eſt.Non conualuit quo tempore dimiſſus eſt Titius. quia & hoc

& illo tempore res fuit aliena. Ratio est sumpta ab enumeratione partium, sed vitiose, vt videtur, quandoquidem prætermittitur pars vna, id est medium tempus. Medio tempore pignus Mæuij conualuit adquisito dominio mulieri & conualuisse ex eo apparet quod ei detur in malæfidei emptorem actio hypothecaria. At certe verius est nec medio tempore conualuisse pignus Mæuij, quia ei obstabat Titius qui eum præcedebat, nec poterat vtrumque pignus implere.ac proinde infirmum erat Mæuij pignus duabus ex causis, quod res aliena erat, & quod Titius prior erat. quarum vna tantum efficit quantum altera. & vna quidem causa conualuit pignus medio tempore dominio adquisito mulieri, altera non conualuit, quia medio tempore dimissus Titius non est, sed post æstimationem demum aut venditionem rei in maritum factam. Nullo igitur tempore plene conualuit: & ideo nec agit hypothecaria in maritum ignorantem. In scientem agit, quia id egit, dolo malo cum muliere vt res æstimaretur fraudandi Mæuij causa. Et hoc cum non perciperet Accursius multa comminiscitur in hunc §. ac primum ideo non conualescere pignus Mæuij dominij adquisitione quod simpliciter esset contractum id est nullo alio modo adiecto nullave lege, sed ita si desijsset teneri Titio. desijt autem teneri quo tempore desierat esse in bonis mulieris. male nam Africanus repugnat. Titio, inquit, dedit post Mæuio. Hoc quid aliud est quàm, vtrique simpliciter dedit? Male scisse Mæuium rem fuisse alienã & ideo adquisito dominio non dari ei actionem hypothecariam. Hoc enim non omisisset Africanus si ratio responsi penderet ex eo. Deinde etiam si sciuit, non dabitur quidem ei, fateor hypothecaria aduersus debitorem, id est aduersus dominum l.j. De pig. sed aduersus alium possessorem dabitur. ergo aduersus maritũ. Male etiã adijcit Mæuium scisse eam rem obligatã Titio nam hæc ei scientia nihil obest nisi in hoc ne agat contraria actione l. tutor §. pen. De pig. act. non etiam ne agat hypothecaria actione. Male eam rem alienam fuisse obligatã Titio quia erat debita mulieri. tunc enim pignus Titij ab initio constitisset etiam ante adquisitionem dominij. l.j. De pig. l. iij. §. j. hoc tit. nomen enim pignori datur recte, & pignus, & ius quodcunque nostrum quod est in re aliena. deinde obligata cur fuerit res Titio non est quod quærat, cum nullo verbo Africanus dicat rem fuisse obligatam Titio: vt perperã quoque mox adijciat, ideo fuisse obligatã Titio quod ignorasset rem fuisse alienam. quę ratio etiam non est idonea. nec enim ideo magis obligatur pignus rei alienę quod creditor ignoret rem esse alienam. Illud pessime, etiamsi mulier inæstimatam rem dederit in dotem, Mæuio non esse actionem hypothecariam. nam tempore dimissi Titij hoc casu res fuisset in bonis mulieris. & conualuisset igitur sine cõtrouersia pignus Mæuij. Et illud item pessime, non teneri etiam hypothecaria maritum si mala fide rem ęstimatam in dotem acceperit. iniquũ enim hoc esse, ne ei fraus sua prosit, & contra manifestam distinctionem Africani. Sequitur l. lj. De ædil. edict.

Cum mancipium morbosum vel vitiosum seruus emat, & redhibitoria vel ex empto dominus experiatur, omnimodo scientiam serui, non domini spectandam esse ait: vt nihil intersit, peculiari an domini nomine emerit. & certum incertumve mandante eo emerit: quia tunc & illud ex bona fide est, seruum cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse. & rursus delictum eiusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet. sed si seruus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor. circa procuratoris personam, cum quidem ipse scierit morbosum, vitiosum esse, non dubitandum quin quamuis ipse domino mandati vel negotiorum gestorum actione sit obstrictus, nihilo magis eo nomine agere possit. at cum ipse ignorans esse vitiosum, mandatu domini qui id sciret emerit, & redhibitoria agat ex persona domini vtilem exceptionem ei non putabat opponendam.

Quæstio

Quæstio legis hæc est seruo vel filio emente mancipium morbosum aut vitiosum cuius mens & existimatio spectanda sit, patris vel domini, cui ex eo contractu acquiritur actio, an filiif. vel serui qui contrahit. quæ definitur in priori parte legis. Posterior pars est de procuratore similiter vtrū procuratoris opinio spectanda sit qui emit mancipium morbosum aut vitiosum an domini. nam siquis emerit sibi ignorans mancipium morbosum aut vitiosum, iure honorario, id est ex ædilitio edicto habet actionem redhibitoriam rescindendę venditionis causa in venditorem qui sciuit aut scire debuit nec certiorem fecit emptorem vel iure ciuili habet actionē ex empto. nam redhibitio quoque continetur empti iudicio l. ex empto §. redhibitionem De act. empt. & electio est emptoris vtro iure experiri malit. Sed si sciens emerit, non potest queri nec agere in venditorem eo nomine. Quid ergo si non ipse sed seruus suus emerit aut filiusf. aut procurator, cuius scientia vel ignorantia spectabitur. De seruo primum dicam, deinde de procuratore. Et quæ de seruo, eadē de filiof. Et rursus de scientia primū dicā deinde de ignorantia. Venditor domino non tenetur redhibitoria vel ex empto actione si seruus scierit mancipium quod emebat esse morbosum aut vitiosum, dominus ignorauerit. Scientia serui qui negotium gessit, domino nocet. quod Africanus ait esse verum omnimodo id est indistincte siue emerit seruus suo nomine quod est peculiari nomine siue emerit nomine domini. Si suo nomine, hoc est certissimum spectandam esse scientiam serui quia sibi negotium principaliter gessit non domino. Sed idem erit si emerit nomine domini. Nomine domini emit qui domino emit nominatim siue mandatum habeat siue non id est siue quasi procurator emat siue quasi gestor. & latius patēt hæc verba, Nomine domini quasi generalia, quàm mandato domini. Et rursus omnimodo, id est siue quoties dominus mandauit emi, certum emi, mandauit veluti Stichum, siue incertum id est hominem generaliter. nam vtroque casu scientia serui inspicitur non domini. Si incertum, est ratio cur scientiam potius serui spectari conueniat qui emit certum, quàm domini qui mandauit emi incertum. quia dominus omnem emptionem posuit in arbitrio serui, dum generaliter ei mandauit vt hominem emeret quem vellet. Sed idem tamen erit si certum emi mandauerit. inspicietur enim scientia serui eaque domino nocebit. & generaliter his omnibus casibus delictum id est, culpa vel stultitia serui qui sciēs emit hominem morbosum aut vitiosum domino nocebit, quia non erit domino etiam ignoranti facultas rescindendæ venditionis per actionem redhibitoriā vel ex empto. Nunc de ignorantia tractemus. Vt scientia serui domino nocet indistincte, quominus habeat actionē redhibitoriam, an & ignorantia prodest quo magis habeat eam actionem, licet ipse scierit mancipij morbum aut vitium. quod dicendum videtur, vt contrariorum sit contraria consequentia. Et sane si suo nomine seruus emerit, ignorantia serui domino scienti prodest, vt ei competat actio redhibitoria. idemque erit si mandauerit dominus incertum hominem emi. sed addi potest ad vtrumque casum exceptio, arg. l. imo De lib. caus. & l. ij. §. si seruus Pro emp. nisi tempore emptionis præsens dominus fuerit qui sciebat vænalis serui morbum aut vitium & potuerit seruum prohibere ne emeret nec prohibuerit. hoc enim casu ignorantia serui ei non prodest. quod habet rationem manifestam. Quid autem si dominus certum hominem emi mandauerit, qui non ignorabat hominis morbum aut vitium? Et hoc quoque casu placet ignorantiam serui domino scienti non prodesse. quia ipse contraxisse intelligitur non seruus. quod confirmat l. xiij. De cont. empt. nec est in eo quidquam quod repugnet, nisi obieceris rationi quam adduximus quod ipse dominus scilicet videatur negotium gessisse non seruus. eidem rationi esse cōsequens vt si scierit seruus tale esse mancipium, dominus ignorauerit qui eum ipsum emi mandauit, scientia serui domino non noceat, quod tamen negauimus ante de serui scientia tractantes. Nec est quod respondeas, nisi dixeris, quod est in regula iuris rapiendam esse occasionem iuris quæ prębet benignius responsum. Benignius esse non rescindi venditionem semel contractam, cuius sustinēdæ occasio præsens est aliqua. & coerceri quoque edicto occasionem rescindendę venditionis ex causa morbi vel vitij quod latuit emptorē, breui tempore, puta sex mensium. nam actio redhibitoria est semestris. Idcirco non domini tantum scientia qui certum hominem emi mandauit impedit actionem redhibitoriam sed etiam scientia serui. & hoc est quod ait scientiam serui spectari siue certum dominus

nus ſiue incertum emi mandauerit. & in eo ſolo conſiſtit differentia inter ſcientiam & ignorantiam ſerui. nam ſi certum emi mandauerit ignorantia ſerui non inſpicitur, ſi incertum,inſpicitur. & quod ait illo loco, Ex bona fide eſſe ſeruum qui contraxit deceptum non eſſe,id eſt ignorãtiam ſerui inſpici debere,id, vt ſubijcit, non obtinet illo caſu quo dominus certum emi mandauit. Concludamus ergo ſcientiam ſerui inſpici etiam ſi dominus certum emi mandauerit quem ignorabat eſſe vitioſum aut morboſum. nec eſt vllus locus in iure qui huic concluſioni in eadem ſpecie repugnet de actione redhibitoria. Opponitur quidem l. ij. De litig. & l.imo & ſeq.De lib.cau. Verum non ſunt de actione redhibitoria, ſed de aliis caſibus. at ſimilibus. imo diſſimilibus & in quibus non eſt par vtilitatis ratio ne proniores ſimus ad reſcindendas venditiones.Et caſus l.ij.hic eſt. Qui ſciens emit rem litigioſam, fiſco pœnam committit. l.j.De iur.fiſ.Ignorans excuſatur.Quid ſi ſeruus emerit? Scientia ſerui inſpicitur. ſed ſi dominus certam rem emi mandauerit ignorans litigioſam eam eſſe, hoc caſu ſcientia ſerui non inſpicitur.quod efficit eadem benignitatis ratio, ne dominus ignorans & innocens propter ſciẽtiam ſerui in pœnam incidat. eadem igitur ratio in genere,nõ in ſpecie. Caſus autem l.imo & ſeq.hic eſt.Qui ignorãs emit liberum hominem qui venire ſe patiebatur dolo malo, aduerſus eum habet actionem pœnalem in duplum.Qui ſciens, non item. Quid ſi ſeruus meus emerit ſciens, ego ignorauerim? Scientia ſerui inſpicitur, niſi mandauero certum emi nominatim. nam mihi hoc caſu ſane competit pœnalis actio,hac ratione, ne propter ſcientiam ſerui pœnæ eximatur liber homo qui ſe quaſi ſeruum dolo malo vænire paſſus eſt, maxime cum non tam emiſſe videatur ſeruus meus quam ego qui nominatim ſeruo eum hominem emendum deſtinaui. Et in ſumma in caſu huius legis ſcientia ſerui nocet domino etiam ſi certum emi mandauerit,ignorantia prodeſt,niſi certum emi mãdauerit. In caſibus l.ij. & l.imo & ſequen. ſcientia ſerui nocet & ignorantia prodeſt, niſi dominus certum emi mandauerit. hoc enim caſu neque ſcientia ſerui domino obeſt neque ignorantia prodeſt. Ar quod hoc caſu detracto ita definitur, ſcientiam ſerui nocere domino.ignorantiam ſerui prodeſſe domino eſt contra regulam l.v.De iur. & fact. ig. niſi ita accipiatur principali perſonæ neque alterius ſcientiam nocere nec alterius ignorantiam prodeſſe, vt coheredi in petenda bo.poſſeſſione coheredis ſcientia non nocet vel ignorantia non prodeſt. Imo & filio cui principaliter defertur bon. poſſeſſio patris ſcientia non nocet id eſt non cedunt filio ignoranti dies petendæ bon. poſſeſſionis quibus ſciuit pater delatam eſſe filio bon. poſſeſſionem, & ſimiliter patris ignorantia filio ſcienti non prodeſt l.iij.l.vlt. Quis or.in bon.poſſ.ſer.& ſimile exemplum ſumi poteſt ex l.non ſolum.§.ſed & ſi plures De lib.cau. Principalis autem perſonæ ſcientia nocet vel ignorantia prodeſt heredi eius & ſucceſſori vniuerſali, vel etiam illi cui per eum omne emolumentum adquiritur id eſt patri vel domino. atque ita in ſuperiori ſpecie petendæ bon. poſſeſſionis quæ delata eſt filio principaliter, ſcientia filij nocet patri, ignorantia filij prodeſt patri.Et ita in caſu huius legis & dict.l.ij.& l.imo, principalis perſona eſt ſeruus aut filius qui emit ſuo nomine.Sed & pro principali habetur qui emit,nomine domini vel patris ſi non ex mandato emit vel ſi ex mãdato emendi hominis incerti. quia collato in eum arbitrio emendi hominis quẽ vellet, factus is eſt quaſi auctor & princeps emptionis.& ideo ſcientia eius domino nocet,ignorãtia prodeſt.Dominus autem habetur pro principali ſi mandauerit certum hominem emi. & ideo ſcientia vel ignorantia domini inſpicitur non ſerui præterquam in caſu huius legis quo ignorantia quidem ſerui non inſpicitur, ſed ſcientia inſpicitur vt cohibeatur occaſio reſcindendæ venditionis. & ſimiliter vt cohibeatur occaſio vſucapionis quæ lucrum poſſeſſori ex re aliena parat inuito domino,quæque ob eam rem multis conſtringitur legibus, ne facile procedat,indiſtincte ſcientia filij vel ſerui patri vel domino nocet, imo quod amplius eſt in vſucapionis cauſa quam redhibitionis ſcientia patris vel domini etiam vſucapioni obſtat indiſtincte. qua de re tractatur in l.heres. §. vlt.De vſurp. & vſuc.Et hæc de priori parte huius legis ſufficiant quæ qui bene perceperit, etiam intellexerit quam erret a vero Accurſius,dum ab his verbis,Nomine domini,quę tamen generalia ſunt excludit mãdatum domini,dum ab his,Siue certum ſiue incertum mandante domino emerit, excludit Nomen domini. Tranſeamus ad poſteriorem partem quæ eſt de procuratore.

& in

& in ea procuratoris nomine continetur etiam voluntarius id est gestor qui sine mandato gessit negotium alienum, vt l. xvij. De in rem ver. ac propterea recte subijcit eum teneri mandati vel neg. gestorum, mandati procuratorem verum scilicet, neg. gestorum procuratorem voluntarium siue gestorem. & ita Quintilianus vij. c. v. Malæ gestæ procurationis, in foro, negotiorum gestorum an & mandati actio est. & l. iij. De fideiuss. quæ ita non male legitur à Græcis, diuisa vna quæ vulgo est sententia in duas. Potest accipi fideiussor eius actionis quam habiturus sum. Aduersus eum pro quo fideiussi vel mandati vel neg. gestorum actionem habeo. Cuius vero scientia inspicienda est si procurator emerit mancipium morbosum aut vitiosum? Si procurator emerit. Si igitur emerit nomine domini. Quod de procuratore dicam, idem dicam de tutore vel curatore. Scientia procuratoris inhibet actionem redhibitoriam. nec enim ea vel ipse procurator vel dominus experiri potest, licet alias ex contractu procuratoris domino detur vtilis actio si aliter rem seruare non possit, sed domino procurator tenetur actione mandati vel neg. gestorum ob delictum suum. & hoc indistincte Africanus tradit siue certum hominem dominus siue incertum emi mandauerit. & si incertum emi mandauerit, congruit l. imo & l. non solum §. pen. De lib. cau. quæ sunt de eo procuratore qui sciens liberum hominem emit sine mandato vel ex mandato emendi hominis incerti. Sed si certum dominus emi mandauerit, pugnat l. in seruo eod. titul. quæ vult scientiam procuratoris domino non nocere id est non auferre actionem pœnalem in duplum aduersus eum qui dissimulauit cōdicionē suam, & hoc ne impunitus sit dolus liberi hominis qui improbe in ea re versatus est. In quæstione autē actionis redhibitoriæ etiā si dominus certum emi mandauerit, scientia procuratoris nocet vt conseruetur venditio potius quàm rescindatur. Ignorantia quoque procuratoris domino scienti non præbet actionem redhibitoriam vel ex empto l. xiij. de contr. empt. At ipsi procuratori præbet, nec si ea agat repelli potest exceptione ex persona domini. Filius quoque & seruus qui nescierе morbum aut vitium vænalis, recte agerent ex sua persona si qua suo nomine actione experiri possent. De nuntio non est quod quæramus. nullus enim casus existere potest quo scientiam vel ignorantiam eius spectari conueniat. nam vice epistolæ fungitur, vt Accurs. hoc loco scripsit recte, & nihil aliud est quam epistola loquens, vt contra Epictetus Adriano respondit, epistolam esse nuntium tacitum. Nuntius minister est. Procurator minister non est. officium enim præbet non ministerium. Nunc ex instituto ordine explicanda venit l. xlvij. De euict. cuius hæc sunt verba.

Si duos seruos quinis à te emam, & eorum alter euincatur, nihil dubij fore quin recte eo nomine ex empto acturus sim, quamuis alter x. dignus sit. nec referre separatim singulos an simul vtrumque emerim.

Duos seruos emi Stichum & Pamphilum, singulos aureis quinque. Stichus euictus est. Si separatim singulos emerim, certum est competere mihi ex empto actionem euictionis nomine. Si vtrumque simul emerim. nihil etiam dubij esse ait quin sit mihi actio de euictione in id quod interest. Spectabitur autem in ea tantum is qui euictus est non etiam is qui euictus non est. namque tot sunt de euictione actiones, quot serui, quamuis simul empti & vno pretio vnoque instrumento comprehensi sint l. cum plures hoc titul. l. & si vno De act. empt. Obijcitur l. si quis aliam De solut. quæ si pro nummis vel qua alia re mihi debita volenti mihi dederis duos fundos in solutum, euicto altero fundo, ait posse agi pristina actione insolidum, quasi non aliter videatur sublata pristina obligatio quam si vtrumque fundum quem dedisti in solutum feceris meū. De pristina actione loquitur, non de actione ex empto vt possit ea etiam agi insolidum perinde ac si vterque fundus euictus esset. Sed idem videtur dicendum de actione ex empto. nam constat ex hac causa etiam ex empto vtilem actionem esse l. iiij. C. de euict. l. eleganter De pign. act. No. iij. quia datio in solutum est similis emptioni aut permutationi, quæ & ipsa emptioni simillima est. Emptioni si pro nummis fundus aut

fundi dati ſint in ſolutum, Permutationi ſi pro alia re quæ etiam corpore conſtet. Et non eſt nouum vt ſit electio actoris qua actione agat, priſtina actione quaſi non ſoluerit debitor, an vtili ex empto quaſi ſoluerit. nam & ſi acceptotulero debitori vt mihi expromiſſorem daret nec dederit vel agam priſtina actione quaſi inutilis ſit acceptilatio l. licet De iu. dot. vel actione in factum præſcriptis verbis in id quod interſt l. ob eam De præſ. ver. vel condictione ob rem dati l. ſi accepto l. ſi mulier De condic. cau. da. quaſi vtilis ſit acceptilatio. Sed ſi ſuperiore caſu datis duobus fundis in ſolutum, euicto altero, agam ex empto de euictione, dico ſeparatim ſpectandam eſſe actionem in eo fundo qui euictus eſt, non in vtroque. quia tot ſunt euictiones, quot ſunt fundi & hanc eſſe conſtituendam differentiam inter actionem ex empto & priſtinam actionem. At dubitatio præcipua huius legis non in eo conſiſtit, ſi duos ſeruos vel fundos ſimul emerim quinis aureis, euicto altero, ſeparatim detur actio ex empto ob euictionem, an vtriuſque nomine, ſed hoc quæritur an euicto altero ſit actio de euictione, ſi is qui euictus non eſt tanti ſit quanti vterque emptus eſt puta x. quoniam poteſt videri, nihil intereſſe emptoris apud quem remanet ſeruus qui tanti eſt quanti vterque emptus eſt. At certe intereſt emptoris habere eum qui euictus eſt, vt quo amplius eſt alter id lucro eius cedat potius quam venditoris. & ita definit Iulianus vel Africanus hoc loco. Sed valde obſtat l. ſi duorum De act. empt. quæ in ſimili ſpecie vult lucrum cum damno penſari. Species hæc eſt, Quidam duos fundos vendidit ſimul vno pretio, vineam ſcilicet & pratum aut ſyluam cæduam, & vineam ſeparatim dixit eſſe c. iugerum, pratum cc. In vinea deſunt x. iugera, in prato exuperant, quoniam vinea eſt xc. iugerum pratum ccx. Conſtat venditorem teneri ex empto quod minor ſit modus vineæ, licet amplior ſit prati & conſtet vniuerſus modum ccc. iugerum l. ſi in qualitate l. ſi fundo vendito De act. empt. nec agenti emptori obſtat exceptio, doli mali, quia dolo non facit qui perpetuo iure vtitur, id eſt directo iure l. ij. C. Th. de iur. fiſ. Et ius directum hoc eſt vt teneatur venditor qui maiorem modum dixit, & ſi minorem dixit vt quod amplius eſt ad compendium emptoris pertineat. Et ita ſi vendiderit vno pretio duos ſtatuliberos & ſingulos dixerit manumiſſos ſub condicione dandi decem, & vnus xv. alter v. dare iuſſus ſit, tenetur ex empto, quamuis conſtet ſumma, & ſit ab vtroque emptor accepturus xx. Contra ſi plus ſit in vinea quam in prato, & conſtet vniuerſus modus, dict. l. ſi duorum ſignificat non eſſe quod eo caſu queratur vel agat emptor, cum quod in prato deeſt exuperet in vinea, cuius reditus longe amplior eſt quam prati. ita iudicant Iuriſconſulti. ita Columella iij. cap. iij. Vulgus aliter quod pratum ſine opere paratum ſit & quod ei minime quaſi noceri poſſit. Sed, vt ille docet, quod vinea infamis eſt, hoc non ſuo, ſed hominum vitio contingit, qui vineta per auaritiam vel inſciriam vel per negligentiam perdunt, qui ſi cum ſcientia ſociarent diligentiam omnes illos qui fœnum ſum & olera amplexantur, incremento patrimonij facile ſuperarēt. Et ad extremum concludit Paulus in dict. l. ſi duorum, in omnibus etiam ſuperioribus caſibus æquius eſſe lucrum cum damno penſari, & quod deeſt emptori ſuppleri. quæ concluſio Triboniani potius eſſe videtur quam Pauli. & non male producetur ad cauſam euictionis. ideoque ſi vltra pretium non interſit emptoris, non aget ex empto euicto altero in ſpecie huius legis, vel ſi quid amplius interſit, in id tantum aget quod amplius intereſt: niſi dicamus, quod eſt verius, in ſpecie huius legis non væniſſe duos ſeruos confuſe vno pretio, vt d. l. ſi duorum, ſed diſtincto pretio, id eſt ſingulos quinque. nec qui dicuntur væniſſe ſimul, ideo dicuntur & vno pretio væniſſe. quamobrem non ſubeſt hic eadem admittendæ compenſationis ratio. Et obſeruandum in hac ſpecie hominem dignum x. emptum v. Hæc fraus eſt tolerabilis, non ſi vel dignum x. emerit quis iiij. aut iij. vel dignum x. vendiderit xxj, nam propter hanc fraudem venditio quodammodo reſcinditur. quod non opinor eſſe primum introductum l. ij. & viij. C. de reſc. vend. ſed iure vetuſtiore, cum in Pandectis nullam ſpeciem inueniam, qua vel emptor dimidio minoris emerit vel venditor dimidio pluris vendiderit, & in hac ad finem dimidij emerit emptor, quod licet, non dimidio minoris. Quod ſequitur in l. xxvij. De vſur. eſt apertiſſimum.

Cum patriſ. mora facta ſit, iam in herede eius non quæritur mora.

nam

nam tunc heredi proximo hereditario iure ea competet. ideoque ad ceteros quoque deinceps transmittitur.

Mora fit ex persona l.mora hoc tit.nec tamen ideo minus ad heredem eius pertinet qui moram fecit cuive mora facta est. Ad heredem eius qui moram fecit, id est qui interpellatus non soluit, licet heres interpellatus non fuerit. Ad heredem eius cui mora facta est id est qui debitorem frustra interpellauit, licet eum etiam heres non interpellauerit. De herede eius cui mora facta est loquitur Africanus hoc loco. sed idem statuimus de herede eius qui moram fecit. & ita l.si seruum §. nunc videamus De verbo. obl. definit culpam debitoris, quo nomine comprehenditur etiam mora, perpetuare obligationem debitoris & successoris eius. Siue igitur moram defunctus fecerit siue passus sit eam transmittit ad heredem, iure hereditario, vt Africanus ait, quia scilicet heres in ius omne defuncti succedit, in commoda & in incommoda, in vitia & in virtutes quæ in defuncto fuerunt l.cum heres De diuer.temp.præs. l.non solum §.pen. De lib.cau.l. vitia C. de acquir.poss. & consequenter non ad proximum heredem tantum mora transmittitur, sed etiam ad vlteriores, prout heres heredem, sicut Flaccus loquitur, velut vnda superuenerit vndam. nam quæ iure hereditario heredi proximo competunt, & sequentibus competunt in infinitum. Quæ proprio quodam iure, non item l.sciendum De verb.sig. Et quod dicitur moram fieri ex persona, non hoc est, personæ eam adherere nec ad heredem transire, sed nasci eam ex interpellatione personæ ipsius quæ debet vel cui debetur. mora enim nihil aliud est quàm frustratio interpellantis creditoris vel debitoris. Et quod dicitur l. Titia §. vsuras De leg. ij. Semel moram interuenisse sufficit, hoc est vna interpellatio sufficit modo fiat opportuno loco & tempore nec remittatur vel intermittatur. nam ne persona quidem mortua quæ fecit moram vel passa est, necesse est repeti interpellationem in personam heredis. & perperam interpretes quidam ad creandam moram plures interpellationes requirunt. & abutuntur in eam rem l.qui Romæ §.coheredes De verb. oblig. nam & si & in eius specie ponatur sæpius factam interpellationem, non ideo sequitur sæpius esse faciendam. Quod enim ex abundanti fit, ex eo ius non sumitur. Instantia quidem post interpellationem vt perseueret necesse est l.mora. §.j.hoc tit.non etiam vt denuo cogantur testes & iteretur interpellatio. Interpellatio est admonitio, quæ fit testatò, soluendi vel accipiendi eius quod debetur. Mora, contemptio huiusce admonitionis. Ait autem, Cum patrifamilias.quia soli patresf. vel qui pro patribusf.habentur, heredem habent testamentariũ vel legitimum. Nunc trãseamus ad l.50.De iu.dot.cuius hæc sunt verba.

Quæ fundum in dote habebat diuortio facto, cum in matrimonium rediret, pacta est cum viro, vti decem in dotem acciperet, & fundum sibi restitueret. ac datis decem, prius quam fundus ei restitueretur in matrimonio decessit. Illud ex bona fide est, & negotio contracto conuenit, vt fundus quasi sine causa penes maritum esse cœperit condicatur. Et hoc euidentius circa actionem pigneraticiam apparebit. etenim si cum fundum Cornelianum pignoris causa tibi tradidissem, postea ex conuentione fundum Titianum in hoc tibi tradiderim, vt Cornelianum mihi restitueres: minime, puto dubitandum erit, quin statim rectè pigneraticia ad recipiendum Cornelianum agere possim.

Diuortio facto prius quam repeteretur fundus quem mulier dederat in dotem, redintegratum est matrimonium, & pacta est mulier cum viro vt is fundus sibi restitueretur & x. acciperet in dotem. adiectum est pactum restituendi fundi dationi secundæ

dotis, quod si non fuisset adiectum, tacite idem fundus cedisset in dotem l. xiiij.l. dotem l. Diuus l. post diuortium hoc tit. Sed permutatio dotium pacto fieri potest ex re in pecuniam vel ex pecunia in rem vel ex alia re in rem aliam l. si ei nuptura & seq. hoc titul. l. si mulier titul. sequent.l.vij.de tut. & cur.da. qua in re permutationis verbum non accipimus κυρίως, vt Græci loquuntur, id est propriè & τῇ λέξει, quia rei suæ cum re sua permutatio non est, & vtriusque rei domina est mulier, alioquin rei meæ cum pecunia aliena vel contra, permutationem fieri nihil vetat, si modo pecunia non detur pro pretio, si permutationis non emptionis contrahendæ animus fuerit:& ea ratione in specie l.vlt.De cond.cau.da. permutatio est, vt Græcis videtur, non emptio, si pecuniam dedi vt Stichum dares nec pugnat quidquam cum l. naturalis.§.j. De præs.ver.ne in eo quidem quod ait Sticho mortuo ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse. hoc enim fit exemplo emptionis l. si fundus loca. quam permutatio imitatur. Et ob id solum perijsse Stichus dicitur ei qui prior pecuniam vel aliam rem dedit, quod non possit agere præscriptis verbis in id quod interest sibi Stichum tradi. quæ vltima fuit solutio Accursij & ita l.vij.De præs. ver. datur pecunia vt Stichus manumittatur non tamen pro pretio. alioquin cessante domino Stichi, statim Stichus eriperetur in libertatem l. Paulus De lib. cau. Verum ad rem. Secundum conuentionem initio propositam renouato matrimonio vir accepit x. in dotem, nec tamen restituit fundum, deinde mortua est mulier in matrimonio. Quæritur qua actione heredes eius fundum repetere possint? Et ait esse condictionem sine causa. Sed forsitan est & actio de dote. nam cessauit quidem manente matrimonio nec potuit dari ex pacto adiecto secundæ doti, verum soluto matrimonio cur non dabitur actio de dote, maxime cum dicat ex bona fide & ex negotio contracto esse fundum reddi. nullum enim aliud negotium contractum est quàm dotis & condictio sine causa bonæfidei non est, inest tamen actioni bonæfidei. lege vltima De condiction. ob turpem causam. & cum illa concurrit l. secunda De condic. sine cau. & ita si conuentione fiat permutatio pignoris, veluti ex fundo Corneliano in fundum Titianum ea lege vt Cornelianus restituatur, recte agitur pigneraticia ad recipiendum Cornelianum vel quod adijciendum puto condictione incerti sine causa. nam condictione certi dominus agere non potest. possessionem denique non rem condicere potest. Sequitur l. nona De fund. dot.

Si marito debitori fundi, id quod debet, doti mulier promiserit, dotalem fundum effici. quod si ei promittat qui fundum aut decem debuit, in arbitrio esse mariti quod in dote sit. quod si Stichum aut fundum debuit maritus, & quod debet, doti ei promissum sit: Sticho mortuo fundum in dotem esse. His consequens esse ait, vt si Cornelianum aut Sempronianum fundum debenti, id quod debet, doti promissum sit, vtrum eorum dotalem esse malit: plane vtrum velit alienaturum. alterum alienari non posse. si tamen alienum rursus redimat, adhuc in eius potestate est an eum quem retinuisset, alienari velit.

Sciendum est l.Iulia prohiberi fundi dotalis alienationem & pignerationem.& addi ex ea exemplum potest vitiose aut inutiliter cōtracti pignoris l.cum vitiose de pig. cuius nec retentio erit creditori nec fisco qui successit creditori, sicut nec fisco qui marito successit eius fundi pigneratio est l.ij.hoc tit.Lex aurē Iulia intelligitur de fundo inæstimato.nā hic proprie dotalis est l.vnica §.in fundo C.de rei vx.act. Fundus æstimatus nō est dotalis sed mariti proprius emptionis iure, nisi vno casu, si relinquatur arbitrio mulieris vt vel fundum repetat soluto matrimonio vel æstimationē.hoc enim casu fundus æstimatus l. Iulia comprehenditur nec alienari potest quem mulier repetere si velit potest l.xj. hoc titul.l.j. C. eod. Quod si vel detur æstimatus ita vt æstimationem restituat

restituat maritus soluto matrimonio vel ita vt in potestate sit mariti restituere fundum aut æstimationem,alienari potest,& quanti emerit maritus, non quanti vendiderit soluto matrimonio repetirio est. Sed multum tamen alia in te interest æstimatus detur in dotem hoc an illo modo.nam si vt æstimationem restituat maritus, sola æstimatio est in dotem,& fundus alienati vel obligari potest. Et hæc est species l.vj. C. de vsufr.in qua videtur legendum,æstimatio vbi legitur, eadem possessio. Sin vero vt vel fundum restituat vel æstimationem, in pendenti est vtrum sit in dotem, tes an æstimatio.quoniam hoc omne pendet ex voluntate viri varia & mutabili. alienato fundo, æstimatio erit in obligatione.non alienato aut tedempto fundo, vtrũque erit in obligatione,& fundum restituendo liberabitur maritus. Illud etiam nõ est omittendum lege Iulia permitti alienationem fundi dotalis volente & cõsentiente muliere. & voluntati ratihabitionem comparari l.æstimatis Sol.mat.Sed & hodie ex No.lxj. fundus dotalis alienari potest,si modo semel atque iterum consenserit mulier, & maritus sit soluendo quo casu quanti fundum vendiderit maritus, tanti tenebitur iudicio dotis. & inde petenda est ratio l.vlt.titul.præcedentis. Vir accepit in dotem fundum æstimatum c. deinde adiectum est pactum vt fundus restitueretur eodem pretio id est tanti pretij nec deterior.Soluto matrimonio ex pacto restitui fundum oportet omnimodo. Quid si vænierit cc. volente muliere? An & tunc restituendus est fundus? Sic sane nisi malit cc.quanti fundum vendidit præstare.l.æstimatis Sol.mat.Voluntas mulieris facit vt liberetur restituendo cc.nam & voluntas mulieris confirmat alienationem.& l.xij. hoc tit.dum soceri voluntatem non sufficere ait, satis probat sufficere mulieris. Id quoque sciendum est in dotem dari vel caueri non rem tantum & pecuniam, sed etiam iura, veluti nomina, etiam nomen ipsiusmet viri. quod fit viro debitore liberato per acceptilationem,& eo quod debuit constituto in dotẽ.Constituitur dos pactione nuda l.ad exactionem. C. de do. pro. & res quam vir debuit videtur à muliere ad virum peruenisse. alioquin non esset dotalis. Quid enim est dos? Quod nomine rei vxoriæ ad virum peruenit l.si nuptura §.j.hoc tit.Nunc proponenda est quęstio huius legis.Mulier nuptura doti cauit fore quod vir debebat.Debebat is ex stipulatione fundum Titianũ aut Cornelianũ, ita concepta disiunctim. Erat igitur in eius electione quẽ vellet dare. Quæritur obligatione eadem translata in causam dotis sicut dictum est. quem fundum maritus alienare possit vel an vtrumque, an neutrum? Et quia electio eius erat quem vellet dare, concludit Africanus posse eum alienare quem voluerit, eoque alienato alterum remanere dotalem nec posse alienari, nisi forte alienatum redemerit atque ita rursus dominium eius adquisierit quod vt probet vtitur veluti sorite in hunc modum.Si debitori fundi mulier quod debebat cauerit in dotem, est ne fundus dotalis vt nec alienari possit? Est sane. Si ei qui debebat fundum aut x. quod debebat doti dixerit, vtrum erit in dotem fundus an x. Vtrum maluerit maritus. Quid si ei qui debebat fundũ aut Stichum? Et similiter is erit in dotem quem maluerit maritus. Quid ergo si moriatur Stichus? fundus erit dotalis quoniam extincta est electio morte Stichi l. ij. §. Scæuola De eo quod cer. lo. licet adhuc tentari possit offerendo æstimationem Stichi,fundi præstatione maritum absolui posse ex l.cum res §. si Stichus De leg. j. Idemque erit si Stichus aliqua ex causa adquisitus mulieri fuerit l. Si Srichum aut Pamphilum de ver. obl. Si igitur ei qui debebat fundum Cornelianum aut Titianum mulier doti promiserit,is erit dotalis quem voluerit maritus. & alienare alterum poterit.Quin & si alienatum redemerit,adhuc integra erit electio marito & alienare poterit quem ante retinuerat. nam eius qui debet illud aut illud, ambulatoria est voluntas quoad soluerit vel quoad finita obligatio sit l. eum qui certarum §. vlt.De verb.oblig. l.si sterilis §.vlt.De act.empt.& ambulatoria dicitur, à Græcis [illegible], inconstans & incerta voluntas quæ mutari subinde potest.Ad eam voluntatem necesse est accommodare legem Iuliani. & consequenter ambulatoriam quoque esse legis Iuliæ potestatem vt prout ille voluerit aut noluerit modo possit fundus idem alienari modo non possit. Vt enim infinitæ rei necesse est infinitam esse regulam, ita inconstantis inconstantem.& ideo recte ait l.seq.quia dotis talis est obligatio.Sic enim iamdiu emendaui. Cætera sunt aperta. & quod ex eodem Africano additur l. xj. id iam exposuimus initio,nec restat nisi vt verba referamus.

Quod si fundus in dotem æstimatus datus sit vt electio esset mulieris, negauit alienari fundum posse. quod si arbitrio mariti sit, contra esse.

Transeamus igitur ad l.xxxiiij.Sol.mat.cuius hæc sunt verba.

Titia diuortium à Seio fecit hanc Titius in sua potestate esse dicit, & dotem sibi reddi postulat. ipsa se matremf. dicit, & de dote agere vult. quæsitum est quæ partes iudicis sint. Respondi, patri nisi probet filiam non solum in sua potestate esse, sed etiam consentire sibi, denegandam actionem, sicuti denegaretur, etiam si constaret eam in potestate esse.

Poteſt intelligi tam de aduentitia quam de profectitia dote. Dos profectitia ſic dicitur vt peculium profectitium. ſed hoc intereſt quod peculium profectitium à parente datur liberis quos habet in ſua poteſtate, Dos profectitia ab eodem datur etiam liberis quos non habet in poteſtate modo ſit virilis ſexus & per virilem ſexum cognatione iunctus. nam quæ à matre vel auo materno datur, aduentitia eſt non profectitia. Et dotis profectitiæ proprium hoc, vt morte mulieris ſoluto matrimonio ad parentem dos reuertatur ſiue filiaf. fuerit ſiue materf. l. v. §. pen. De iur. dot. l. ſi filia De diuot. l. ſi ab hoſtibus l. filiæ hoc titul. & quod ait l. iiij. C. ſol. matt. de filiaf. idem etiam obtinet in matref. vt Theodorus adnotauit. nam aduentitia apud virum remanet. Morte autem viri vel diuortio ſoluto matrimonio, non diſtinguimus dos ſit profectitia an aduentitia, ſed filiafam. ſit pro qua data eſt an materf. nam ſi filiaf. eſt, patri competit repetitio dotis adiuncta perſona filiæ, id eſt volente & conſentiente filia l. Titia j. §. qui inuita De leg. j. l. pater filiam ad leg. Falc. l. qui hominem §. ſi gener De ſolut. l. ſecunda l. filiæ C. ſolut. matrimonio, & Vlp. titulo de dotibus, & ex Conſtitutione etiam Iuſtiniani hodie generaliter communes ſunt actiones patris & filij aut filiæf. ex cauſis aduentitijs l. vltim. §. vbi autem & §. & filius C. de bon. quæ lib. acq. Quod ſi materf. ſit, ſolius mulieris actio eſt l. ſi cum dotem. §. eo autem hoc titul. & hoc eſt quod ait l. pater De euict. vno tantum caſu, id eſt, ſi filia emancipata mortua ſit in matrimonio dotem pro ea datam à patre, ad patrem reuerti, nam morte mulieris ſoluto matrimonio, dos ab extraneo data niſi fuerit receptitia, apud virũ remanet, & extraneus definitur omnis perſona præter parentẽ per virilem ſexum aſcendentem & vel habentẽ vel non habentem mulierem in poteſtate. Alio autem modo ſoluto matrimonio, dotis ab extraneo datæ repetitio ſoli mulieri competit, & extraneus definitur omnis præter parentem per virilem ſexum aſcendentem & mulierem in poteſtate habentem. nam ſiue dos à patre ſiue ab extraneo profecta fuerit, ita demum patri dabit prætor repetitionem dotis, vt hoc loco oſtenditur ſi probauerit filiam eſſe in ſua poteſtate & conſentire agenti ſibi. In contextu videtur legendum, Reſpondit. Sequitur in l. xxiij. De act. rer. amot.

Redintegrato matrimonio, si iterum diuortium factum erit, ob res amotas prioris diuortij causa, item ob impensas donationesque priore matrimonio factas, manere actionem existimauit.

Redintegrato matrimonio ac deinde diuortio facto iterum non tantum agitur ob res amotas prioris diuortij cauſa vindicatione aut condictione vt l. ſeq. ſed etiam ob res amotas poſterioris diuortij cauſa, & non tantum ob impenſas factas in res dotales priore matrimonio mandati vel neg. geſtorum aut ob donationes factas priore matrimonio directa vel vtili vindicatione vel condictione, vt l. vnica §. taceat C. de rei vxo. act.

act.sed etiam ob factas posteriore matrimonio,vel etiam ex his omnibus causis retentio est dotis iure veteri. nam eadem dos esse intelligitur idemque matrimonium quod redintegratum est l.plerique De rit.nup.nec mirum igitur si in vnum idemque iudiciũ veniant quæ acta sunt priore quæque posteriore matrimonio. & & redintegrato matrimonio, tacite dos redintegratur,nisi aliud conuenerit, vt diximus l. 50.De iur.dot. etiam si medio tempore alij nupserit mulier,l.pen.§.vxor.Sol. mat. modo nihil cauerit de restituenda dote l.post diuortium De iur.dot. Quod si medio tempore actum sit de dote vel condictione rerum amotarum & pendente iudicio redintegratum matrimonium fuerit iudicium extinguitur l.si mulier diuerterit Sol.mat.l.vlt.hoc tit. vel potius cessat, vt recte ait l.qui res §. aream De solut. vt in furioso dum interquiescit furorem cessare non deesse Seneca ait.Extinctam enim semel actionem neque ciuilis neque naturalis ratio renasci patitur l.x.§.pen.De in rem ver.quod scilicet sit quidem,vt Aristoteles loquitur, μεταβολὴ ab habitu ad priuationem, sed non à priuatione ad habitum. Sequitur l.xxiij.De testa.tut.

Tutor ita recte non datur,Illi aut illi filijs meis,vtri eorum volet,Titius tutor esto.quid enim dicemus si Titius constituere nolit vtri ex filijs tutor esse velit? ita autem recte tutor dabitur, Titius si volet, illi filio meo tutor esto.

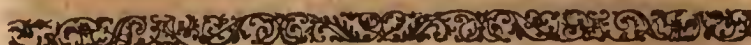
Si dixerit Illi aut illi filijs meis, puto vtrique datum tutorem videri l. penult. C.de verb.sig.Sed si adiecerit,vtri eorum volet,alterutri.arg.l.xvj. De leg.ij. Non igitur certæ personæ,cum tamen tutor dari debere videatur non tantum certus,sed etiam certæ personæ. Non est certa pupilli persona de qua constituere nisi qui velit cogi non potest.Sed forsitan cogi potest optare sibi pupillum alterutrum, vt heres à quo legatum relictum est,Illi aut illi vtri heres vellet cogitur alterutri præstare solidum legatum d. l. xvj. Quod si certa sit persona pupilli, non est dubium vtilem esse dationem etiam si collata sit in voluntatem dati tutoris hoc modo,Illi filio meo, si volet, tutor esto. Restat ex hoc libro octauo tantum l.xxxix.De solut.cuius verba hæc sunt.

Si soluturus pecuniam tibi, iussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur, deposuerim: tui periculi eam fore Mela libro decimo scribit. quod verum est. cum eo tamen, vt illud maxime spectetur, an per te steterit, quominus in continenti probaretur. nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me soluere, tu ex aliqua causa accipere nolles, in qua specie non vtique semper tuum periculum erit. quid enim si importuno loco vel tempore obtulerim? His consequens esse puto, vt etiam si & emptor nummos, & venditor mercem, quod inuicem parum fidei haberent, deposuerint: & nummi emptoris periculo sint. vtique si ipse eum apud quem deponerentur elegerit. & nihilominus merx quoque, quia emptio perfecta sit.

Obtuli tibi pecuniam debitam.tu cum nolles eam accipere antequam spectaretur & probaretur,iussisti me eam signatam deponere ad mensam L. Titij nummularij quoad probaretur.Solent nummularijs pecuniæ probandæ dari, Menander. Ἀλλ' ὦ τραπεζίταν μὴ φέρειν τὴν προῖχ' ἵνα ἀ ταργύριον καλόν ἐστι, δοκιμαστὴς ἴδῃ. Et signatam pecuniam deponere est sacculum aut bulgam cum pecunia signatorum siue testium signis obsignatam deponere l.vltim.De lege com.eandem etiam consignatam pecuniam dicimus, quo ver-

bo abutuntur vulgo pro adnumerata pecunia & deposita, licet vel loculi obserati vel sacculus obsignatus non sit. Porro vt tu iussisti, ita ego obsignatam pecuniam deposui apud nummularium, quæ postea perijt casu maiore quodam. Quæritur cui perierit, mihi an tibi? Et ait pecuniam tibi perijsse, sed addit modum, Cum eo tamen, &c. vt in l. & hæc distinctio §. vltim. Loca. Si igitur per te stetetit quominus incontinenti pecunia probaretur & adnumeraretur, ac malueris eam deponi apud nummularium quem elegisti, tuo periculo erit, quia post moram tuam perijt, sicut si parato me soluere, tu accipere nolueris, oblatam scilicet oportuno loco & tempore, vt l. mora De vsur. nam quæ fit inopportuno loco vel tempore oblatio, nullius momenti est. & inopportunus est locus inopportunumve tempus non tantum si alio loco vel tempore offeratur quam quo dari debuit, sed & si vel sacra facienti creditori vel funus ducenti vel quibus alijs temporibus receptum est in ius vocare non decere l. ij. De in ius voc. & ita si iusseris me oblatam pecuniam deponere apud nummularium, quoad opportunitas quæ tum non erat se offerret melior nobis præsentibus resignandæ & probandæ pecuniæ, meum erit non tuum detrimentum. Et secundum hæc in l. creditor hoc titu. qui oblatam à debitore pecuniam vt alia die accepturus distulit ideo non agnoscit eius pecuniæ periculum si postea quasi ærosa à magistratu reprobata sit quod accipere distulerit iusta ex causa cum non offerretur opportuno & commodo tempore, sicut eadem lex ait tutoris periculo non esse pecuniam pupillarem quam collocare distulit cum non inuenirentur idonea nomina. Et ærosam pecuniam dicit quæ subærata est, quæ aurea vel argentea videtur & habet in se æris plurimum, vt Festus ærosani Cyprum appellatam ait quod in ea plurimum æris nascatur. à Græcis dicitur pecunia ærosa χελκίνερας. Oblatio autem quæ fit opportuno loco & tempore, etiam si nuda sit oblatio sine obsignatione & depositione, hos habet effectus. Moram emendat, moram & periculum oblatæ pecuniæ in creditorem transfert, & ideo perempta pecunia post oblationem sine culpa debitoris, debitor liberatur ipso iure ex Sabini sententia l. stipulatus sum Damam De verb. oblig. ex aliorum sententia per exceptionem. l. interdum §. vltim. eod. l. qui x. hoc titul. l. huiusmodi §. si cui homo De leg. j. Item oblatio sola soluit ἀντήχνσιν l. xj. C. de vsur. & liberat publicis debitis l. j. C. de suscep. & arc. & Et vsuris debitis ex mora l. qui Romæ §. Seia De verb. oblig. l. tutor pro pupillo in fi. De adm. tut. Et vsuris grauioribus in stipulationem deductis si offerantur minores de quibus initio conuenit l. ix. C. de vsuris. Liberat etiam sorte in totum vel pro qua parte oblata fuerit, licet oblata pecunia extet, quoniam denegatur actio, si oblata fuerit apud prætorem initio postulandæ actionis l. xxx. hoc tit. l. xxj. De reb. cred. Alias vero oblatio sola nec liberat sorte si extet, nec vsuris debitis ex stipulatione vel ipso iure etiam mora non interueniẽte, nec pœna iam commissa nec pignus soluit, nisi oblationi accesserit etiã obsignatio & depositio l. x. C. de pig. act. l. j. in fi. De vsur. l. vj. l. acceptam C. eod. tit. M. Tullius vj. ad Att. Consistere vsura debuit, deponere volebãt. Obsignatio, inquam & depositio quæ fiat solenniter testibus præsentibus in æde sacra vel in tabulario vrbis vel vbi iudex arbitratus fuerit d. l. acceptam l. ix. C. de solut. Hæc pro solutione habetur. Nec similis huic est obsignatio & depositio facta in specie proposita. nam neque solenniter facta est neque soluendæ, sed magis probandæ pecuniæ causa. Et notandum pecuniæ depositionem solenniter factam soluendi causa pro solutione haberi d. l. ix. etiam si obsignata fuerit pecunia. Obsignatio fit vt de certa pecunia constet quasi arca conclusa, & ne intercipiatur. & consequẽter si obserata pecunia deponatur cur non & hoc pro solutione erit? Accidit aliquãdo vt qui vẽdiderat sub lege redimendi, pecuniam sua die offerret & obseratam deponeret, & inefficax diceretur depositio quod claues retinuisset, hoc argumento, Clauibus traditis translata videtur possessio l. clauibus De cõt. emp. l. j. C. de er. exp. her. l. ij. C. de per. & com. rei ven. Ergo retentis non videtur translata. nec igitur ea depositio pro solutione est. in quo fuit calumnia summa. nam & si non tradantur claues, transferri tamen alijs modis possessio potest & in depositione transferri possessionem necesse non est. Et eodem argumento non aliter obsignata pecunia pro soluta habebitur quam remotis signis quibus obsignata est, aut facultate eorum remouẽdorum creditori data. Verum pergamus ad reliqua. Ex his quæ diximus colligit Africanus, si emptor nummos & venditor

venditor mercem deposuerint quod inuicem parum fidei haberent, vt depositarius venditori pretium, emptori mercem traderet, mercem quidem periculo esse emptoris, quod certissimum est, quia perfecta emptio est, pretium quoque esse periculo emptoris non quia perfecta emptio est (hæc enim ratio non sufficeret l. si fundus Loca.) sed quia elegit ipse depositarium qui pecuniam custodiret quoad merx traderetur. & ideo merce perempta nec pretium quod etiam perijt reperet emptor à depositario vel à venditore, quod tamen repeteret merce perempta ante traditionem, si extaret vel si prænumeratum fuisset venditori, siue extaret siue perijsset apud venditorem d.l. si fundus. Vt vero priore casu creditoris periculo est pecunia, qui elegit depositarium, ita posteriore emptoris eadem ratione, quod elegerit depositarium. atque ita explicitus est Africani liber octauus. Ait, Inopportuno. Basil. ἀνεπιτηδείῳ.



AD AFRICANVM

Tractatus IX.



LTIMVS hic liber ne minorem curam deposcat quàm superiores, facit l. frater à fratre De cond. ind. & l. si priusquam De no. op. nunc. Sed prius explicanda nobis est l. xxxiij. De seru. præd. rust. in qua duæ sunt quęstiones de seruitute aquæ. De priore ita scribit.

Cum essent mihi & tibi fundi duo communes Titianus & Seianus, & in diuisione conuenisset, vt mihi Titianus, tibi Seianus cederet, inuicem partes eorum tradidimus, & in tradendo dictum est, vt alteri per alterum aquam ducere liceret. recte esse seruitutem impositam ait. maxime si pacto stipulatio subdita sit.

Duo erant fundi cōmunes inter me & te, Titianus & Seianus. In diuisione placuit, vt mihi Titianus cederet insolidum, tibi Seianus, & mox tu mihi partem tradidisti quam habebas in fundo Titiano, ego tibi quam habebam in Seiano. Diuisio fit permutatione partium, & ob id dicitur vicem emptionis obtinere l. j. C. com. vtriusq; iud. atque ita diuisionem fecimus inuicem traditis partibus, sed adiecimus legem in traditione, vt mihi liceret per Seianum fundum aquam ducere in Titianum. Quæritur an recte sit constitutus aquæ ductus? Ratio dubitandi eadem est quę fuit in lege præcedenti eiusdem Africani exposita lib. vj. & responsio eadem, & species ferè eadem. Et concludit recte cōstitutum aquæductum, verum addit, maxime si pacto stipulatio subdita sit: quoniam ita proposuerat qui consulebat Iulianum vel Africanum, pacto subditam stipulationem fuisse. Ceterum sufficeret pactum diuisionis traditioni adiectum incontinenti. & sic diuisionis iure (sic lego) dicitur constitui seruitus l. via constitui §. vlt. hoc tit. Et generaliter pactionibus & stipulationibus §. vlt. Instit. de seruit. l. v. §. cod. l. ij. de vsufr. l. iij. l. proprium l. si quis duas tit. seq. l. & qui duas tit. pręced. l. si partem Quemadmod. ser. amit. Pactionibus scilicet contractuum vel traditionum adiectis incontinenti, non alijs pactionibus. De posteriori autem in hunc modum.

Per plurium prædia aquam ducis quoquomodo imposita seruitute: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuius, neque alij vicino poteris haustum ex riuo cedere: pacto enim vel stipulatione interuenientibus & hoc concedi solet. quamuis nullum prædium ipsum sibi seruire, neque seruitutis fructus constitui potest.

Per plu

Per plurium fundos vel per vnius fundum, nihil refert, pacto vel stipulatione imposita est seruitus aquæ ducendæ in fundum meum, & eius rei causa constructus riuus in fundo eius. nam cui ius aquæ ducendæ cōceditur, & riui faciendi conceditur l. xxx. De dam. inf. Riuus est iter aquæ. Aquæductus, ius habendi riui in prædio alieno. Quæro an si ex eo riuo concessero haustum aquæ dominis fundi, per quem riuum duxi, iure sit constitutus aquæ haustus. Et ait non esse iure constitutum, duabus rationibus, φύσει & ἀντιθέσει, Prior ostendit domino soli, in quo est riuus, non recte ex riuo haustum concedi, posterior nulli. Et prior ratio hæc est, quia ipsum sibi prædium seruire non potest & debere aquæhaustum vel aliam seruitutem, sicut nec domino etiam prædium seruire potest, & debere vsum vel vsumfructum. denique in fundo meo neque prædialem neque personalem habere possum. hæc enim iura sunt in rebus alienis. Seruitus prædialis est ius impositum prædio alieno, adquisitum nostro. Seruitus personalis, ius alienis rebus vtendi aut vtendi fruendi. Posterior ratio hæc est quia seruitutis seruitus prædialis aut personalis esse non potest l. j. De vsufruct. leg. Aquæductus igitur haustus esse non potest. Est enim seruitus qualitas prædij, & qualitas, accidentis accidens non est, Aristoteles ita, τὸ συμβεβηκὸς οὐ συμβεβηκέναι συμβεβηκός. Non possum ex riuo quem in alieno fundo habeo iure seruitutis, vel domino eiusdem fundi vel alij cedere seruitutem haustus vel prædialem vel personalem. Pacto tamen facto initio imponendi aquæductus vel stipulatione, etiam hoc concedi solet non vt sit quasi seruitus, prædialis aut personalis, sed obligatio personalis, quæ pertineat etiam ad heredes contrahentium, & ita in specie l. venditor titul. seq. si pactione venditionis vel stipulatione conuenerit ne contra retentum fundum piscatio thumaria vel cetaria (accipitur vtraque pro piscatione quorumlibet magnorum piscium) exerceretur, rata est conuentio non quasi seruitute imposita mari, quod fieri nequit, sed iure obligationis personalis quæ tenebit etiam heredem emptoris. Eodemque modo accipienda est l. ij. De riuis, in qua merito Labeo reprehenditur qui dicebat eum cui debetur aquæductus non posse riuum quem habet apertum in alieno fundo cooperire, ne domino fundi auferat cōmodum hauriendi vel appellendi pecoris. nec enim vtitur ratione idonea, cum commodum illud domino ex occasione contingat potius quam iure. nam haurire aquam ex riuo vel appellere ad eum pecus non potest nisi in imponendo aquæductu ita conuenerit, quo casu etiam non iure seruitutis haustum vel appulsum pecoris habebit sed iure conuentionis. & sic explicanda, meo quidem iudicio, fuit sententia huius §. Sequitur l. frater à fratre De cond. ind. in qua tres sunt quæstiones, quas sigillatim exponam. De prima sic scribit.

Frater à fratre cum in eiusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei soluit: quæsitum est an repetere possit. respondit, vtique quidem pro ea parte qua ipse heres extiterit, ita repetiturum si non minus ex peculio suo ad fratrem peruenisset. naturalem enim obligationem qua fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculij partem frater sit consecutus. adeo vt si prælegatum filio eidémque debitori id fuisset, deductio huius debiti à fratre ex eo fieret. idque maxime consequens esse ei sententiæ, quam Iulianus probaret: si extraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio eum familiæ herciscundæ reciperaturum à coheredibus fuisse, quantū ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. igitur & si re integra familia herciscundæ agatur, ita peculiū diuidi æquū esse, vt ad quantitatē eius indēnis à coherede præstetur. porro eum quem aduersus extraneum defendi oportet, longe magis in eo quod fratri debuisset, indemnem esse præstandum.

Interpre

Interpretes quibus erar hæc lex difficilis, eam confusâ & perturbata disciplinæ ratione fecere difficilem magis. praui interpretes, & prauus etiam ipse nisi eam facilem reddo. Quo enim interpres nisi vt ad facilitatem redigar quæ difficilia sunt aut esse videntur. & hoc adsequar, vt spero, si paulatim fecero vt explorata sint & quasi in numerato omnia quæ pertinent ad quæstionem hui⁹ legis. His enim bene cognitis, nulla quæstio Africani videbitur adhuc fuisse facilior. Sciendum est condictionem indebiti non dari ei qui soluit quod natura debuit licet id iure ciuili non debuerit. Dari ei qui per errorem soluit quod natura non debuit. Naturæ nomine intelligo ius naturale vel gentiũ. Duo deniq; facio genera obligationũ, aliam ciuilem aliam naturalem. Ex ciuili petitio est, repetitio nõ est. Petitio nõ soluti, repetitio soluti, Ex naturali neq; petitio est neque repetitio. Non est petitio, quia actionem non parit atque ideo dicitur obligatio impropie. nam obligatio proprie est quæ soluendi necessitate adstringit. Naturalis est solius æquitatis vinculum quod soluendi necessitate non adstringit. Habet tamen hos effectus, vt si ex eius obligationis causa solutum sit aliquid, soluti repetitio non sit, & generaliter vt quod debetur natura retineri possit, si quo alio modo ad creditorem peruenerit, itemque deduci & computari & compensari, licet peti non possit, nisi vno casu ex Constitutione Antonini Pij pupillo locupletiore facto qui contraxit sine tutoris auctoritate. Exempla naturalis obligationis sunt innumera. sed quæ huius loci sunt tantum exponam. Filiusf. patri obligatur naturaliter non ciuiliter, & retro pater filiof. item frater fratri qui in eiusdem patris potestate est obligatur naturaliter non ciuiliter. ratio hęc, quia pater & filij omnes quotcumque in eius potestate sunt propter nodum, vinculum, nexum patriæ potestatis iure ciuili vnius personæ vice funguntur. Vna autem persona ipsa sibi obligari non potest. Vnam personam esse liquet ex eo quod manumissione vel emancipatione duæ aut plures personæ constitui dicuntur l. x. De opt. leg. & à Theophilo in §. an seruo De legat. manumissione personas separari atque discerni. Iure etiam naturali quot sunt capita in eadem familia tot sunt personæ, & cõsequenter alia alij facile obligatur. Item sciendũ est per filiumf. patri adquiri naturalem obligationem eodem potestatis iure quo ciuilis adquiritur. & quidem confestim, vt nec momento subsistat in personam filij. nam generaliter accipio l. placet De adq. her. sicut Azo, vt siue res, siue ius, siue hereditas, siue obligatio qualiscumque per filiumfam. adquiratur, confestim adquiratur patri & in atomo. Id vero euidenter apparet in actione de peculio. nam si pater conueniatur de peculio ex contractu filij, non tantum deducit quod sibi filius debet, sed & quod debet alteri filio fratri suo. quoniam & hoc patri debet, sicut domino seruus debet, quod & conseruo vel filiofa. domini l. ix. §. peculium De pec. l. vj. in prin. De pec. leg. ergo adquisita est patri per filium obligatio naturalis. idemque hæc lex confirmat illo loco, Filio eidemque debitori. De filio loquitur cui alter filius mutuam pecuniam dedit. & cuius filius dicitur, eiusdem debitor dicitur. adquisita igitur est obligatio naturalis patri per filium qui pecuniam mutuam dedit. Possit quis tentare obligationem naturalem non adquiri patri hoc argumento. Si patri adquireretur, pater filio nunquã obligaretur naturaliter. quæsita enim filio obligatio naturalis in patrem, mox adquireretur patri & ad eũ recurreret & per hoc confunderetur, patre eodem momento existente creditore & debitore. Atquin pater filio obligatur naturaliter, vt puta si filius patri pecuniam peculiarem crediderit. ergo obligatio naturalis non adquiritur patri. Verum ita respondeo. Imo adquiritur ipso iure, sed quamdiu pater ea adquisitione non vtitur, id est quamdiu peculium manet apud filium, non intelligitur adquisita. nam sua sponte pater patrimonium suum separauit à peculio ac veluti patrimonio filij, rationes suas a rationibus filij l. iiij. in princ. De pecul. l. per seruum §. j. De adq. rer. do. Concedente igitur patre fit separatio & distinctio personarum, nec habetur ratio patriæ potestatis. qua de causa in hoc proposito placet mihi valde quod Græci ita peculium definiunt, Peculium est quod debuit adquiri patri, sed manet apud filium, τὸ ὀφεῖλον προσπορισθῆναι, μένον δὲ παρὰ τοῖς ὑπεξουσίοις. Extincto peculio veluti mortuo patre tum plane apparet etiam naturalem obligationem patri adquisitam fuisse, id est debuisse te patri pecuniam quam tibi frater dederat mutuam. transfertur enim in heredes patris, nisi confundatur, & in fratrem ipsum si patri heres fuerit. Certe quod seruo debetur (id vero semper ei debetur naturali

turaliter tantum) id constat ita adquiri domino vt & ciuiliter debeatur ac peti possit l.nec seruus De pec.si extraneus sit qui debeat seruo, qui libero homini possit debere ciuiliter.sed si conseruus aliquid aut seruus domini seruo debeat,id etiam domino debetur naturaliter tantum.Verum adhæc quæritur an sicut obligatio naturalis quæritur patri,ita onus sustineat obligationis qua fratri frater obstrictus est. Et constat non sustinere alioquin eiusdem pecuniæ idem inueniretur debitor & creditor,quod esse non potest.Finge igitur,Duo sunt fratres, Primus, & Secundus, vterque habet peculium. Secundus de peculio suo Primo mutuam pecuniam dedit.Secundi obligatio pertinet ad patrem. Primi obligatio non pertinet ad patrem, cum nec de peculio Primi à Secundo conueniri possit proptetea quod nulla lis esse potest inter patrem & filiumfamiliæ & quod etiam patri Secundus omnem adquisiuit obligationem. Illud quoque sciendum est confusione tolli non tantum ciuilem sed etiam naturalem obligationem l.Stichum §.aditio De solut.l.heres §.quod si stipulator De fideius.videlicet si debitor creditori heres extiterit vel contra.nam adquisitio hereditatis pro solutione vel compensatione cedit l.quę dotis Sol.mat.& solutione tollitur omnis obligatio,id est,etiam naturalis.& à comparatione arguměťor rectè. nam & deportatione debitoris non alia ratione soluitur tota obligatio, id est, etiam naturalis l. si debitori De fideiuss. quam quod morti comparetur, atque adeo sicut qui pro mortuo l. creditorem Ad Maced. ita qui pro deportato interuenit fideiussor, inutiliter interuenit, qui pro herede aut successore eius, vtiliter. Confusione quoque tolli obligationem naturalem,argumentum præbet,quod confusione sublata principali obligatione,tollitur etiam fideiussoria l.Granius De fideiuss. quæ non tolleretur si maneret naturalis. nam si naturali obligationi potest accedere fideiussor,sicut constitutum & pignus,& vbi accesserit adhærere igitur licet confundatur ciuilis.Consumptio igitur fideiussoriæ obligationis argumentum est consumptæ naturalis obligationis. ac præterea naturalem obligationem confusione tolli natura ipsa dictat satis,nec enim patitur natura vt sibi ipsi quis debeat, vt idem sit debitor & creditor. Concludo igitur confusis personis debitoris & creditoris & concurrente iure vtriusque in vnam personam,omnem obligationem tolli. Verum huic sententiæ opponitur quod est in l.vj.& vij.C.ad leg.Falc.l.j.§.si debitor ŋ. eod. & alijs plerisque, in ponenda ratione legis Falcidiæ heredem deducere & retinere quod sibi defunctus debuit, & bonis computare quod defuncto debuit. Deductio,retentio, computatio effectus sunt naturalis obligationis.vbi igitur hi sunt effectus, & obligatio naturalis est.Denique ex effectis docemur non esse confusam naturalem obligationem & simili argumento vtitur ter Africanus in hac lege. Opponitur etiam l. debitor Ad Trebel.quæ etiam si debitor creditori aut contra successerit ait propter pignus manere naturalem obligationem. Nihil est quod tam facile expedire possim. ac primum in ponenda ratione legis Falcidiæ deductio & computatio fit eius quod defunctus heredi debuit & contra,hoc ideo quia initur ratio omnium bonorum quę mortis tépore fuerunt perinde atque si quę tum fuerunt & nunc essent nec vlla confusio superuenisset. Mortis autem tempore in bonis fuit debitum vel creditum heredis, ac propterea vel bonis contribuitur vel bonis deducitur. quin & ex causa eius debiti ageretur quasi nõ sublata ciuili obligatione si esset qui ageret & cum quo ageretur & necesse esset agi quo magis aut quo melius iniretur quantitas bonorum ac poneretur legis Falcidiæ ratio.Et quod ad l.debitor attinet, ipsa se aperit satis, dum propter pignus ait manere naturalem obligationem. Significat enim propter alia non manere, & esse confusam. Confusione tollitur omnis personalis obligatio etiam naturalis.Obligatio realis,id est, pigneraticia non tollitur. Confusio personarum non mutat causam rerum. quod confirmat etiam l.cum quis §.vlt.De solut.Nunc notandum est duobus modis confusioné obligationis fieri, Adquisitione hereditatis & Adquisitione peculij: & hanc duplicem confusionem obligationis naturalis contingere in specie huius legis. Adquisitione hereditatis si debitor creditori heres extiterit confunditur obligatio pro ea parte scilicet qua heres extiterit.nam pro parte coheredis remanet obligatio nisi alia ratione sublata sit l.pen.C.de her.act.l.si ab eo C. de neg.gest. Adquisitione autem peculij confunditur obligatio si peculium debitoris ad creditorem peculiarem vel ad heredem eius peruenerit.nam vt patrimonio debitoris,ita peculio obueniente creditori confunditur obligatio.

obligatio. Hereditas & peculium nomina sunt quæ iuris intellectum habẽt. Comprehendunt igitur non emolumenta tantum sed etiam onera. Cui obuenit hereditas, is sustinet onus æris alieni & tenetur creditoribus hereditarijs. quod si ipse ex eis creditoribus fuerit, adeundo hereditatem secum pensasse & sibi soluisse intelligitur. Et similiter cui obuenit peculium, sustinet onus peculij, & si ipse fuerit ex creditoribus peculiaribus vel heres creditoris peculiaris, etiam secum pensasse & sibi soluisse intelligitur. & ita venditor serui qui retinuit peculium, secum pensat quod seruo credidit ante venditionem l. quoties §. pen. De pecul. Et secundum hæc in specie huius legis cum essent duo fratres Primus & Secundus & Primo Secundus pecuniam credidisset ac mox obligationem naturalem ex causa crediti contractam patri adquisiuisset, ac deinde mortuo patre vterque patri heres extitisset æquis partibus, confusa est naturalis obligatio partim quia Primus debitor patri creditori heres extitit ex semisse, partim quia Secundus heres patris ex altero semisse cœpit iure hereditario ex peculio Primi tantum quantum erat in residuo debiti. Inde verò generaliter ita constituamus, Eum apud quem est peculium, vel insolidum vel pro rata eius quod ex peculio habet, sustinere onus peculij. Onus obligationis peculiaris peculium sequi vbicumque sit. Hinc fit vt venditor serui qui retinuit peculium vel qui pro peculio pretium nominatim accepit, teneatur annali actione de peculio his qui cum seruo contraxerunt ante venditionem l. deposui §. vlt. De pecul. Hinc fit manumisso seruo vel emancipato filio vel morte vel deportatione patris filio sui iuris effecto, vt dominus vel pater vel heredes aut successores eorum de eo peculio quod apud eos est teneantur annali actione creditoribus peculiaribus l. si quis seruum De pec. & in hac lege §. quæsitum. Hinc fit vt in seruum manumissum vel in alium cui peculium legatum est sit annalis actio de peculio non in heredem qui desijt peculium habere idque legatario tradidit & hac in re ex Iuliano ostenditur in l. j. §. per contrarium De do. præl. esse differentiam inter obligationem dotalem & obligationem peculiarem. nam dotalis obligatio dotem non sequitur. nec enim tenetur de dote maritus cui exheredato pater dotem nurus, id est, vxoris suæ legauit, sed heres quamuis dotem habere desierit, cui tamen hac via consulitur ne bis dotem præstet vt non aliter cogatur tradere legatario quam si legatarius ei cauerit de indemnitate & de defendendo eo aduersus mulierem. Obligatio autem peculiaris sequitur peculium, & ideo annali de peculio tenetur legatarius, non heres qui peculium habere desijt. Sed huic sententiæ Iuliani opponitur l. j. §. item si heres Quan. de pec. actio an. sit, quæ aperte definit actionem de peculio non dari in legatarium quamuis res peculiares habeat, sed in heredẽ. Non in legatariũ, quia, vt arbitror, in eum testator plenam liberalitatem exercere voluisse videtur, vt haberet peculium sine onere, sicut natura plerumque legati hæc est vt non sit onerosum nisi nominatim fideicommisso à legatario relicto. In heredem vero, quia penes se videtur heres habere peculium, quo se liberauit actione ex testamento id tradendo legatario. quæ non est absurda ratio. nam sane id quisque videtur habere quo se absoluit & quasi redemit atque ita quod vertit in rem suam. sed labefactatur l. at cum heres De pecul. quæ non tantum si heres tradito peculio legatario se liberauerit, sed etiam quod plus est si acceperit à legatario certam summam quod legatum esset peculium sub condicione dandæ heredi pecuniæ certæ, ait non teneri heredem de peculio nec penes eum videri peculium esse, quia eam summam condicionis implendæ causa non tanquam pretij loco accepit. fuit hac in re controuersia inter Sabinianos & Proculianos. Quod refertur in d. §. per contrarium est ex Iuliano, quod in d. l. at cum heres, ex Iauoleno & Cassio, qui Sabiniani fuere. Contra quod refertur d. §. item si heres ex Cæcilio qui Proculianus fuit l. vir mulieri De don. inter. vir. & vx. cui eiusdẽ sectæ Pegasus adijcit, hoc tamen remedio consuli heredi, nec teneatur de peculio qui peculium re vera non habet, vt retineat peculium nec tradat legatario alirer quam si cauerit defensum iri heredem si peculiares creditores cum eo agant de peculio. qua via effectu ipso onus peculij transfertur in legatarium. Et consequenter si forte per errorem heres non vsus fuerit retentione peculij, non exegerit cautionem, sed peculium sine cautione legatario tradiderit, erit heredi condictio incerti vel possessionis quam retinere vel cautionis quam exigere potuit, vt l. hoc S.C. §. j. De vsufr. ear. ter. quæ vsu cons. l. seq. hoc tit. Ea-

m dem cau

dem cautione admittebant Sabiniani, vt diximus supra, consuli heredi aduersus filium cui legata dos esset. Sed legato peculio nihil ista cautione censebant opus esse, quandoquidem destricte affirmabant heredem non teneri de peculio, & differentiam hanc esse constituebant inter obligationem dotalem & obligationem peculiarem. Contra Proculiani quod illi admittebant in obligatione dotali, & in peculiari admitti volebant. & horum sentẽtia obtinuisse videtur. Probatur. Vlpiano d.l.j.§.item si heres. Probatur Marciano l.si seruo manumisso De pec.leg. & dicitur esse hodie eam extra omnẽ dubitationem. Probatur & l. ij. C. an ser.ex suo fac. Est enim illo loco, Maxime, ἀπηγόρευσε non ἐπέτρεψε. Postremo sciendum est peculium extingui morte patris, extingui emancipatione filij, actionem de peculio non extingui, sed durare adhuc anno, fictitiam actionem quæ fingit peculium esse quod desijt esse nuper morte patris aut emancipatione filij, & ob id breuiori tempore coercetur. Eleganter autem l.xl. De pec. peculium simile esse homini, id est, seruo cuius peculium est, variari per qualitates, nasci, crescere, decrescere, mori, ac si animam habetet vt homo secundum Pythagoreos qui omne quod crescit animam habere dicunt. Prætermittit ἀκμὴν, quam Aristoteles non prætermittit iij.de anima, illo loco, ἀνάγκη τὸ γεννητὸν αὔξησιν ἔχειν καὶ ἀκμὴν καὶ φθίσιν. Moritur ergo peculium mortuo patre, quia scilicet filius fit paterf. & paterfam. peculium habere non potest, & eadem ratione moritur peculium emancipato filio. Mortuo autem confunditur & commiscetur bonis paternis & in familiæ erciscundæ iudicium atque adeo in diuisionem venit, nisi prælegatum sit, quod hæc lex ostendit illo loco, peculium diuidi, & l. certum C. fam. erc. l. filiæ C. de collat. De peculio pagano loquimur. nihil hic agimus de castrensi vel quasi castrensi. & rursus secundum ius vetus nihil interesse dicimus peculium paganum profectitium an aduentitium fuerit. Iure nouo interest. nam aduentitium extinguitur quidem morte patris, sed præcipuum à filio retinetur pleno iure, consolidato vsufructu qui erat patris. Et non est actio de peculio aduentitio. De peculio profectitio creditori extraneo est actio prætoria de peculio intra annum in patrem si filium emancipauerit retento peculio, vel si vita decesserit pater, in heredes eius de eo peculio quod ad eorum quemque peruenit l.j.§.sed & si morte Quan.de pec.ae.an. sit. l. si quis seruum l.quæsitum §. j. De pecul. In filium autem qui obligationem contraxit tam viuo quam mortuo patre datur creditori actio ciuilis insolidum vel si emancipatus filius fuerit, quia emancipatione atque adeo imaginaria seruitute obligatione solutus videtur, quæ erat exincta emancipatione actio ciuilis restituitur ex edicto de capite minutis insolidum vel in id quod facere potest prout prætori æquum visum fuerit. Ita vero conuentus filius post mortem patris si condemnetur vel si condemnationem vereatur vel etiam si solidum soluerit creditori peculiari, ei consulitur remedijs quatuor, ne omne onus peculij substineat qui omne peculium non habet quod scilicet diuisit cum coheredibus suis. Primum remedium hoc est vt non aliter soluat creditori peculiari quam si ei creditor cesserit actionem de peculio aduersus coheredes. audietur enim si hoc desideraucrit d. l. quæsitum §.si vero filius l.his consequenter §.si filiusfam.fam.erc. Secundum remedium, si solidum soluerit, vt iudicio familiæ erciscundæ tantum recipiat à coheredibus quantum ab eis creditor actione de peculio consequi potuisset. quod proponitur in hac lege & d.§.si filiusfam. Tertium remedium, si nondum soluerit & agant inter se coheredes iudicio familiæ erciscundæ vt officio iudicis præcipiat peculium pro modo debiti, si quid plus sit in peculio id non præcipiat l.xx.§. si filiusfam. fam. erc. Quartum remedium vt etiam si nondum soluerit & agant inter se coheredes iudicio familiæ erciscundæ, si hoc malit, coheredes ei caueant defensum iri eum aduersus creditorem peculiarem pro modo eius peculij quod coheredibus obuenerit in diuisione hereditatis. quod etiam proponitur in hac lege, & simile aliud ab eodem Africano in l. si à pluribus De leg.j. Hæc omnia quæ dixi hactenus qui tenet, & totam legem tenet nec si paulũ modo contendat amplius eget opera mea. Species legis hæc est, Duo sunt fratres in eadẽ potestate. Primus & Secundus, vterque habet peculium, Secundus Primo credidit pecuniam peculiarem suam in causam Primi peculiarem. Obligatio est peculiaris. nec est in eo laborandum quod integra legis recitatio liquido demonstrat. & rursus obligatio est naturalis tantum. nam filiusfam. fratri qui in eadem potestate est obligatur

natura

naturaliter tantum, extraneo ciuiliter ex alia scilicet causa quàm mutui. & hoc distat à seruo. nam seruus & conseruo & filio domini & extraneo cuilibet obligatur naturaliter tantum propterea quod pro nullo computatur iure ciuili & prætorio & extraordinario. ea vero obligatio naturalis per Secundum patri confestim adquisita est. deinde mortuus est pater. Post mortem patris, cui Primus & Secundus æque heredes extiterunt, Primus Secundo per errorem soluit eam pecuniam. frustra quæsieris quod Accursius, soluerit ante aditam an post aditam hereditatem. nam sui heredes nõ adeũt sed à morte patris statim heredes existunt ipso iure. Sed quæsieris recte statim quod proponit Africanus an Primus quod soluit. Secundo fratri coheredi suo repetere possit. & videtur non posse, quia id natura debuit patri. quod autem natura debetur, solutione facta repeti non potest. Id, inquam, si debuit natura debuit patri vel Secundo quasi heredi patris creditoris, non Secundo quasi creditori, quia nullo momento ea obligatio constitit in persona Secundi, nec est admittendum quod Accursius & alij quidam tentant de plebe, Primum eiusdem pecuniæ duos habere creditores, patrem & fratrem. & quod ait lex illo loco, Quod fratri debuisset, id ita accipiẽdum est, Quod fratri debuisset quasi heredi patris. Verum Africanus respondit Primum vtique repetiturum quod soluit pro ea parte qua Primus ipse debiror patri creditori heres extitit, quia pro ea parte sublata & confusa est obligatio naturalis adquisitione hereditatis. Vtique id est, sine debito. Vtrumque dixit l. Iulianus §. j. De adq. her. vtiq; sine dubio, περὶ τοῦ αὐτοῦ, quia vtique & sine dubio quasi vnũ sunt. Qui nescio quo libello non agnoscunt confusione siue adquisitione hereditatis sublatam esse obligationem naturalem, audent negationem apponere & ita legete, Respõdit vtique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset non repetiturum. scutica profecto digni, & illo superdicto, μὴ καταργῇ τὴν νομικήν. Basilica rectissime, πρὸς μὲν τὸ μέρος εἰς ὃ κληρονομεῖ, ἀναλαμβάνει. & ratio qua mouentur pene indigna relatu. Primus pro parte hereditaria habet suum peculium. esto. ergo pro ea parte obligatus est. perperam. nam confusio & concursus debiti & crediti in eandem personam, hoc non patitur. nam si obligatus est pro ea parte, obligatus est sibi ipsi, quod fieri nequit. Et hidem etiam nescio quo ingenio hoc tota lege quæri, an morte patris vel emancipatione filij extincto peculio, extinguatur pecularis vel naturalis obligatio, & hoc vnum agere Africanum tota lege vt doceat non extingui. non fuit cur in re certissima hunc laborem caperet Africanus. nec cœpit igitur. nam & id solum quæritur in hac lege quod proponitur in initio & in §. quæsitum, Quæsitum est an repetere possit. Fateor & consequenter illud quæri, manserit obligatio naturalis an consumpta fuerit, verum non an consumpta fuerit morte patris vel emancipatione filij, sed an consumpta potissimum fuerit adquisitione peculij. & quod proponitur filium soluisse post mortem, & in §. quæsitum, post emancipationem, ac similiter in l. si id quod hoc tit. seruum soluisse post manumissionem, hoc fit, vt conuenienter quærat an agere possit condictione indebiti. nam quamdiu est in potestate, nullam actionem exercere potest. Et hidem rursus si Secundus, vt posuimus, Primo crediderit pecuniam peculiarem, quod debet Primus Secundo, id debere patrem. perperam. Non debet id Primus Secundo sed patri. adquisita enim est obligatio Secundi patri. Ergo aut id non debet pater aut debet sibi ipsi, & si sibi ipsi, non debet igitur. Et hidem etiam eodem libello titulos Digestorum nobis corrumpunt vt non dicamus, Quarum rerum actio non detur, sed Quarum rerum exceptio vel exactio non detur, vt non dicamus De condictione causa data, sed De condictione causa dati. quod interpretationes titulorum nostræ refellunt satis. Verum, vt istos mittam, certissimum est pro ea parte qua Primus debitor patri creditori heres extitit confusione sublatam esse obligationem naturalem, & consequenter quia pro ea parte nullo iure debuit quod soluit eum repetiturum. Pro parte autem Secundi coheredis, de qua præcipue tractatur, Primus quod soluit sane non repeteret si nihil ad Secundum de peculio Primi peruenisset, nec pro ea parte sublata esse obligatio naturalis, sed quia pars peculij ad Secundum peruenit iure hereditario peculio Primi morte patris hereditati commisto, pro ea quoque parte verius est alia confusione sublatam esse obligationem naturalem, id est adquisitione peculij, si quantum est in residuo debiti tantum ex peculio Primi ad Secundum peruenerit quia pro sua parte Secundus inuenitur esse creditor &

debitor. Creditor quia patri creditori successit. Debitor quia successit in peculium. Quod si ex peculio Primi minus ad Secundum peruenerit, concurrentis quantitatis compensatio fit & quia mansit naturalis obligatio in eo quod superest, eius quod superest repetitio non est. Sin verò nihil ad Secundum peruenerit, æque repetitio pro parte Secundi hereditaria solutæ pecuniæ non est, quia pro ea parte remansit naturalis obligatio. Pone, prælegatum fuisse peculium Primo. nihil igitur ex eo ad Secundum peruenisse. quod Primus soluerit, pro sua parte Secundus retinebit iure obligationis naturalis nec poterit ab eo repeti, & si Primus non soluerit, id eodem iure deducet. hi enim sunt effectus naturalis obligationis. & consequenter si per errorem eo non deducto, Secundus Primo toto peculio cesserit quod ei prælegatum est, poterit id quod deducere poterat condicere quasi indebitum quia non fuit in peculio l. si noxali §. denique De pecul. Quod enim debetur patri, minuit peculium ipso iure l. xxx De act. empt. Secundum hæc ita interpretabimur hæc verba legis, Adeo vt si prælegatum filio eidemque debitori id fuisset, &c. adeo vt si nihil Secundus ex peculio Primi consequutus sit si peculium Primi non sit diuisum inter Primum & Secundum vt puta si peculium Primo prælegatum sit, tum vt Secundus deducere possit iudicio familiæ erciscundæ pro sua parte quod Primus debuit patri. & retinere solutum igitur, vt ita onus peculij sequatur semper peculium. ac deinde pro parte Secundi confusam esse obligationem naturalem si non minus ex peculio Primi ad Secundum peruenerit, Africanus probat hoc argumento. Si Secundus Primum aduersus extraneum creditorem peculiarem defendere & indemnem præstare debet pro rata peculij quod ad eum peruenit, multomagis Primum debet præstare indemnem aduersus seipsum vt scilicet cum peculio successerit in partem, peculiaris debiti partem neque deducat neque retineat. Atquin si Primus extraneo creditori debuisset certam summam, cui ciuiliter obligatur, vt diximus ante, ex omnibus causis excepta causa mutui ex qua filiusfam. extraneo obligatur naturaliter tantum l. quia naturalis Ad Maced. post mortem patris æqualiter diuiso peculio inter Primum & Secundum, partem à Secundo creditor petere & exigere posset actione, prætoria de peculio intra annum, partem à Primo ciuili actione posset & eadem actione solidum exigere à Primo, qui tamen eo soluto partem postea reciperet à Secundo iudicio familiæ erciscundæ vel re integra, id est, eo non soluto, à Secundo cautionem exigeret indemnem præstare se & defendere aduersus creditorem peculiarem pro rata peculij quod ad eum peruenisset. Ergo debet etiam in eo quod frater sibi debuisset quasi heredi patris indemnem eum præstare nec retinere solutum. & similis pene argumentatio est in l. si ita legatum fam. erc. In summa non tantum pro parte Primi confusa est obligatio naturalis adquisitione hereditatis, sed etiam pro parte Secundi adquisitione peculij. & probo summam huius legis quam Bartolus fecit, nisi quod illo loco, Quatenus de eo peruenit ad creditorem, vellem addi, vel heredem creditoris. Sequitur in hac lege, quod onus peculij peculium sequi & superiora confirmat. Et est de eo quod pater filiofam. vel contra filiusfam. credidit patri, superiora fuerunt de eo quod frater fratri.

Quæsitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus soluat, an repetere possit respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater quod sibi filius debuisset. contra si pater quod filio debuisset, eidem emancipato soluerit, non repetet: nam hic quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur, quod si extraneus intra annum de peculio agat, etiã quod pater ei debuisset, cõputetur. eademq. erũt & si extraneus heres exheredato filio soluerit id quod ei pater debuisset.

Si pater

Si pater filio pecuniam crediderit & soluerit filius patri post emancipationem, repetit quod soluit si peculium pater retinuerit, quia confusa est obligatio naturalis retentione peculij, non repetit si nihil ex peculio apud patrem remanserit, quia manet naturalis obligatio, & manere eam ex effectis probat. Si pater post emancipationem filij conueniatur de peculio annali actione, & sit per eam ablaturus creditor omnem peculij quantitatem, pater deducit quod filio credidit. debuit ergo id naturaliter filius patri. Idem dicendum ex diuerso si filius crediderit patri, & emancipato soluerit pater vel si heres patris soluerit eidem filio exheredato, non repetit, quia manet naturalis obligatio. Computatur enim in peculio id quod filio pater debet vel heres patris si conueniatur annali actione de peculio. & quodcumque deducitur, computatur, compensatur, retinetur, id vel naturaliter deberi necesse est. Ideo autem ponit heredem patris filio exheredato soluisse quia si coheredi filio soluisset, solutum pro parte repeteret. quia pro parte confusa est obligatio filio creditore patri succedente debitori. Semper autem in hoc omni tractatu etiam si id non exprimamus de soluto per errorem intelligimus quotiens quærimus an solutum repeti possit. nam qui sciens soluit vel ciuiliter vel naturaliter indebitum, donat, etiam si dixerit Soluo, non Dono, vt contra qui dicit, Dono, non donat semper l. xv. §. Pap. Loc. Sequitur in fine huius legis quod nihil ad superiora pertinet, noua quæstio & facilis admodum.

Legati satis accepi, & cum fideiussor mihi soluisset, apparuit indebitum fuisse legatum. posse eum repetere existimauit.

Nota est vulgaris cautio legatorum quæ datis fideiussoribus præstatur non tantum legatarijs quibus in diem vel sub condicione, sed etiam his quibus pure legatum est si heres inficietur aut contendat cum legatario. nam & si purum legatum non compellatur statim soluere qui contendendum putat & prouocat ad iudicium, fideiussorem tamen dare compellitur statim l. etiam vt leg. no. cau. l. vxorem §. vltim. De leg. iij. Quæstio autem hæc est si fideiussor datus legati nomine, legatam quantitatem legatario soluerit, ac postea appareat indebitum fuisse legatum, cui competat repetitio heredi, an fideiussori? Et si suo nomine soluerit, id est, propter suam obligationem, fideiussori repetitio competit, vt ait hoc loco, si nomine heredis, heredi l. indebitum hoc titul. Sequitur l. xxxij. De cond. & demon.

Quamuis rationes reddere nihil aliud sit. quam reliqua soluere: tamen si & statuliberi & heredis culpa, sine fraude tamen serui, minus solutum sit, & bona fide redditas esse rationes existimatum fuerit, liberum fore. & nisi ita obseruetur, neminem qui sub condicione ita manumissus esset, vnquam ad libertatem peruenturum, si per imprudentiam minus solutum esset. hac ita accipienda ait si quando is qui rationes reddere iussus sit, per aliquem errorem sine dolo ita rationes ediderit, vt dominus quoque circa computationem erraret.

Quæstio legis est de seruo testamento manumisso sub condicione, si actus sui rationes heredi reddiderit. De seruo actore igitur vel dispensatore vel vt est in l. xxij. De man. test. quæ huic coniungenda est vel potius illi hæc, de seruo cui erat cōmissa cura argenti, id est, vasorum argenteorum, qui in antiquis inscriptionibus dicitur seruus aut libertus ab argento escario vel potorio, vt alius ab auro, alius à veste matutina, alius ab studijs, alius à commentarijs. Qui ita manumissus est, non aliter potest peruenire ad libertatem quam si condicioni satisfecerit. vt autem intelligatur in quem modū satisfa-

cere debeat, videndum est quid sit rationes reddere. Rationes reddere est edere rationes legendas & computandas, tradere libros rationum & cautiones instrumentaque actus sui, instruere heredem de singulis quæ ad eam rem pertinent, & non hoc tantum, sed etiam reliqua soluere insolidum l. non solum §. is qui reddere De lib. leg. Incipit res à facto, id est, à computatione & dispunctione rationum & desinit in pecuniæ dationem. qua de causa mista est condicio quæ in faciendo & in dando consistit l. cum seruus hoc tit. l. vj. §. vlt. De statulib. nec enim videtur rationes reddere, qui chartas in quibus rationes conscriptæ sunt tradit, qui edit rationes tantum, nisi & reliqua soluat: & contra non videtur rationes reddere qui reliqua tantum offert in folle, vt ait d. l. cum seruus, in sacculo l. iij. §. si plus quam iussus erat De statulib. vt illo Iuuenalis versu, Si reddat veterem cum tota ærugine follem, de pecunia in folle deposita, quod in sacculo l. j. §. si pecunia l. si sacculum Depos. Non videtur, inquam, rationes reddere qui reliqua offert in folle, nisi & legendas rationes ac computandas tradat. & hoc maxime distat hæc condicio à condicione heredi dandæ pecuniæ certæ. nam hæc impleta videtur si pecuniam statuliber offerat in folle d. §. si plusquam. & ita debitor quilibet offerendo pecuniam in folle, euitat vel emendat moram eamque in creditorem transfert simul ac periculum oblatæ pecuniæ. Est & alia differentia in l. v. De statulib. Qui dari iussus est pecuniam certam, numerare debet non fideiussorem dare. Qui rationes reddere, aliquando implesse videtur condicionem & fit liber si de eo quod est in rationibus obscurius aut liquidum minus, paratus sit fideiussorem dare, ne alioquin cohibeatur occasio perueniendi ad libertatem, incerta existente causa rationis & genere negotij huiusmodi, quæ postrema verba d. l. v. ita perspicue Basilica interpretantur, διὰ τὸ ἄδηλον τῶν οἰκείων λογισμῶν καὶ τὸ γένος τῆς διοικήσεως αὐτῶν. Illud notandum est non frustra libertati serui actoris testatores præponere condicionem rationum reddendarum, hac enim omissa, seruus pure manumissus, non cogitur reliqua omnia soluere l. si pure De fid. lib. secundum regulam quæ vult de eo quod quis in seruitute gessit, post libertatem conueniri non posse l. j. Si is qui test. lib. esse ius. &c. l. vltim. C. an ser. ex suo fac. l. j. C. de nox. act. Sed rationum tamen volumina extraordinem reddere compellitur & reliquas res aut pecunias quæ extant. nam & is quem noluit testator rationes reddere, volumina rationum tradere cogitur & reliqua quæ apud eum sunt l. si seruus vetitus De leg. j. l. vltim. §. inter De lib. leg. Etiam illud adnotandum est condicione rationum reddendarum libertati præposita, aliquando pure relictam libertatem videri, puta si seruus nulla reliqua habuerit, si pariator nō reliquator apparuerit. l. Iulius hoc tit. l. si seruo sub cōdicione De statulib. l. iiij. C. de man. test. Pariatori reliquatorem opponimus more auctorum nostrorum, non debitori debitorem. Pariator inreliquator est, Græcis ἀλοιπητος. & reliquas non fugiemus dicere eorumdem exemplo, sicut reliqua, & se reliquare sicut reliquare aut reliquari l. si quis rationes l. vltim. §. inter De lib. leg. Ille vero casus sub condicione datæ libertatis quæ pura intelligitur, addi potest ad l. aliquando hoc titul. At ita paulatim adnotemus etiam quod est in hac lege aliquando statuliberum quasi impleta condicione peruenire ad libertatem licet non solidum soluerit quod erat in reliquis, sed aliquanto minus, modo per imprudentiam id fecerit erroremque calculi. Cum erratur in edendis rationibus, & erratur in reddendis. & propter hunc errorem iniquum est libertatem impediri cæteraque commoda libertatis. Differentiam hæc lex facit aperte inter edere & reddere rationes, notissimam ex l. Boues De verb. sig. Porro ad eandem speciem condicionis pertinet eiusdem Africani l. xxij. De man. test. quam huic subiungendam esse duxi.

Qui filium impuberem heredem instituit, Stichum ratione argenti quod sub cura eius esset, reddita, liberum esse iusserat. is seruus parte argenti subtracta, cum tutore diuisit. atque ita tutor ei parem rationem adscripsit. consultus an Stichus liber esset, respondit non esse liberum. nam quod alioquin placeat, si statuliber pecuniam dare iussus tutori

det, vel

det, vel per tutorem stet, quominus condicioni pareatur, peruenire eum ad libertatem: ita accipiendum vt bona fide & citra fraudem statuliberi, & tutoris id fiat. sicut & in alienationibus rerum pupillarium seruatur, itaque & si offerente statulibero pecuniam tutor in fraudem pupilli accipere nolit: non aliter libertatem contingere, quam si seruus fraude careat. eademque & de curatore dicenda. Item quæsitum est, rationem argenti reddere iussus in quem modum intelligendus sit condicioni paruisse. id est an si quædam vasa sine culpa eius perierint, atque ita reliqua vasa heredi bona fide adsignauerit, perueniat ad libertatem. respondit, peruenturum nam sufficere si ex æquo & bono rationem reddat. denique quam rationem bonus paterfamilias reciperet, ea heredi reddita impletam condicionem videri.

Condicio libertatis hæc, Si hæredi rationes reddiderit, vtilitatis causa receptum est vt impleatur recte in persona tutoris, si modo reliquæ pecuniæ quæ tutori soluuntur vertantur in rem pupilli nec auertantur à tutore l. si seruus x. l. Stichū §. vsumfr. De solut. nam tutor domini loco est, id est pupilli, si bene rem pupilli gerat non siquid auertat. Et consequenter pro impleta condicio habetur si per tutorem stet quominus ei pareatur, vt si oblata reliqua ab statulibero accipere nolit forte in fraudem pupilli, dummodo statuliber non participet, idque secundum ius commune, id est secundum regulam iuris, vt est proditum l. cum pupillus l. iure De cond. & dem. l. iij. §. non solum De statulib. Contra quoque non videntur tutori vel heredi rationes recte redditæ nisi bona fide redditæ sint. Non redduntur bona fide siquid expensis falso retulerit statuliber vel siquid subtraxerit acceptis l. qui sub condicione De cond. & demon. & condicionis verba sic accipiuntur, Si bona fide rationes reddiderit. finge seruum rationem argenti reddere iussum partem vasorum subtraxisse eaque diuisisse cum tutore atque ita corruptum tutorem parem ei rationem adscripsisse, id est, congruere accepta expensis, nihil esse reliqui, vel soluisse reliqua statuliberum & parem vtramque rationum paginam fecisse. quæ subscriptio apocha est siue vt hic loquuntur Græci ἀπόδειξις quasi ἀπόδεξις, id est cautio de suscepta pecunia. & vox podiciæ vel policiæ qua vulgo vtimur ex ea voce græca deflexa & deprauata est. Ita vero non videtur impleta condicio nec seruus peruenit ad libertatem. Apocha à tutore extorta per fraudem fraudis tutore ipso etiam participe & conscio non liberat. & similiter alienatio rei pupillaris mobilis non est efficax, si à tutore sit facta mala fide & in pupilli fraudem, sed vel ipso iure nulla est si & fraudis conscius emptor fuerit vel facile rescinditur per restitutionem in integrum. Quod in posteriori parte huius legis ostenditur statuliberum liberum fore, si quædam vasa perierint sine culpa eius, modo quæ reliqua supersunt reddat, cum eo valde congruit quod est in l. Sticho §. vlt. De statulib. illo loco, exceptis perditis. Sequitur difficilior quæstio in l. xv. de ope. noui nun.

Si priusquam ædificatum esset, ageretur ius vicino non esse ædes altius tollere, nec res ab eo defenderetur: partes iudicis non alias futuras fuisse ait, quam vt eum cum quo ageretur, cauere iuberet, non prius se ædificaturum, quam vltro egisset ius sibi esse altius tollere. Idemque econtrario si cum quis agere vellet ius sibi esse inuito aduersario altius tollere: eo non defendente, similiter, inquit, officio iudicis continebitur, vt cauere aduersarium iuberet, nec opus nouum se nuntiaturum, nec ædificanti vim facturum. eaque ratione hactenus is qui rem non defende-

ret, puniretur, vt iure ſuo probare neceſſe haberet. id enim eſſe petitoris partes ſuſtinere.

Quæſtio eſt de officio iudicis apud quem agitur actione confeſſoria vel negatoria de ſeruitute altius tollendi vel non tollendi & de ordine quem ſequi & obſeruare in eo iudicio debet rem non defendẽte eo quo cum agitur. quod quid pertineat ad hunc titulum ſimul & vis ac ſententia quæ ſit huius legis, ad quam tot Alciatus collegit intellectus torque alij deſudatunt inrerpretes, vr intelligatur ſciendum eſt multis modis poſſe nos prohibere vicinum ne ædificet vel opus nouum faciat, per lapilli iactum, per prætorem, per interdictum prohibitorium, per nuntiationem noui operis, per actionem ciuilem, id eſt confeſſoriam vel negatoriam. ſed de duobus poſterioribus erit tantum hoc loco ſermo.& ſciendum inter eos mulrum intereſſe, multum inquam, intereſſe vtrum per nuntiarionem noui operis prohibear quis vicinum facere nouum opus an per ciuilem actionem.Nuntiatio noui operis permittitur edicto prætoris. Edictum ſufficit nec neceſſe eſt adiri prætorem vt eam permittat l. j. §. nuntiatio hoc tit. Ciuilis actio à prætore poſtulanda eſt. Sed hodie moribus Galliæ quaſi inuerſa hac prima differentia nuntiatio noui operis non fit ſine ſpeciali iuſſu iudicis, & ex Conſtitutionibus ciuilem actionem poſtulari neceſſe non eſt. Secunda differentia hæc eſt, Ciuilis actio non ante inhibet opus quam probauetit actot ius non eſſe faciẽdi operis noui l.ſi eo loco Si ſet.vind.Nuntiatio vim ſuam exetcet ſtatim & inhibet opus:& qui confeſtim nuntiationi non obtemperar, deſtruere compellitur quidquid poſt nuntiationem ædificauit ſiue iure ſiue iniuria ædificare cœperit initio. nam quodeunque fit poſt nuntiationem, iniuria fit antequam ptætor temiſſionem nuntiationis faciat aut ſatiſdet is cui nuntiatum eſt de opere reſtituendo ſi iudicatum erit nuntiatorem ius prohibendi habuiſſe. Tertia differentia hæc eſt, Nuntiatio noui operis non permittitur antequam vicinus ædificet vel inchoet ædificium l. v. §. nuntiationem hoc titul. Ciuilis actio datur non tantum ſi ædificauetit vicinus aut ædificate cœperit ſed etiam ſi nondum quidquam ædificauerit. & ita initio huius legis ait recte, Si priuſquam ædificatum eſſet agetetur ius vicino non eſſe ędes altius tollere. Eſt & quarta differenria, Nuntiatio noui operis permittitur non poſſeſſori aduerſus poſſeſſorem quinimo per nuntiationem aduerſarius poſſeſſor conſtituitur l.j.§.in operis hoc tit. l.vij. §.air Iulianus Quod vi aut clam. Ciuiles actiones de iure altius ædificandi vel non ædificandi vt de cæteris ſeruitutibus non tantum non poſſeſſori ſed etiam poſſeſſori dantur l. & ſi fortè §.j.ſi ſer.vind.l.penult.§.vlti.ſi vſusfr. pet. & hic eſt vnus ille caſus §.ęque Inſt. de act.quo is qui poſſidet agit in rem actione, nec quęrendus eſt alius. apparere enim ait in latioribus Digeſtorum libris. & hic ſane vnus appatet locis innumeris. In controuetſijs rerum corporalium is tantum agit in rem actione qui non poſſidet. In controuerſijs ſeruitutum etiam qui poſſidet. Sed hoe declatemus exemplo. Si ędificatum habes, poſſeſſor es, & recte agis ius tibi eſſe ita ędificatum habere vel ius tibi eſſe reficiendi, Si ędificatum non habes, ego poſſeſſor ſum, & nihilominus tecte ago ius tibi non eſſe ędificare. Ergo in controuerſijs ſeruirutum reus non ęſtimatur ex poſſeſſione ſicut in controuerſijs retum corporalium, cum poſſeſſot actor eſſe poſſit, ſed ex ratione conueniendi ita vt qui conuenit quive prouocat iudicium actor ſit ſiue poſſideat ſiue nõ, & ſimiliter qui conuenitur quive prouocatur, reús, ſiue poſſideat ſiue nõ. multum autem intereſt ſcire quis actoris, quis rei partes ſuſtineat. nam actori incumbit onus probandi. & fauorabilior eſt reus. ac propterea pœna in hac lege, ex reo actorem fieri & compelli reum qui rem non defendit partes rei deponere & ſuſcipere actoris. His cognitis, fac ita eſſe, Priuſquam ędificares, agere volui vel egi ius tibi non eſſe altius ędificare. ego licet poſſeſſot ſim, actor ſum ramen tu reus. At rem non defendis. Quid fiet? Non dico te latitare, ſed rem non defendete. Latirantem ſeparó ab abſente & rem non defendente vt l. vij. §. Celſus Quib. ex cau.in poſſ.eat. Grauior eſt latitantis pœna, quę inferius explicabitur. Quęro quę ſit pœna non defendentis? Pœna non defendenris hęc erit, vt ex reo fias actor, id eſt vt non prius ędificare poſſis quam vltro intra certum tempus quod iudex pręfinierit egeris ius tibi eſſe inuito me altius

altius ędificare, & hoc probaueris, eaque de re officio iudicis cauere debes, non prius ædificaturum te quam id probaueris. ego possessor maneo. Nunc pone ex diuerso, Priusquam ædificares atque ita cum non posſideres, prior egisti ius tibi esse altius ædificare inuito me, tu es actor, ego reus. quid si ego iudicio absim nec rem defendam? Pœna non defendentis eadem erit, vt ex reo fiam actor, id est, vt non posſim vim facere ædificanti tibi vel nuntiare tibi nouum opus antequam egerim & probauerim intra certum tempus quod iudex præfinierit ius non esse tibi altius ędes tollere, eaque de re officio iudicis cauere debeo, non prohibiturum me, non nuntiaturum nouum opus antequam id probauerim. Fio igitur ex reo actor. itemque ex possessore non possessor, sicut is cui nuntiatum est nouum opus si rem non defendat, ex possessore fit non possessor, quasi aduersario cesserit possesſione. & ita accipienda videtur l. vel in operis De procur. vt si procurator cui nuntiatum est nouum opus neque satisdet de opere restituendo neque remissionem desideret, satisdare debeat de rato, quia dominus fit hoc modo ex possessore non possessor. Idemque accidit in specie l. xlv. tit. seq. Diuersa est species ab ea quæ in hac lege proponitur. est enim de eo qui ædificatum habet, & hic agitur de eo qui ædificatum non habet. ordo tamen est idem. Finge, Aedificatum habes. possides igitur. ego non possideo. ago ius tibi non esse ita ędificatum habere. ego sum actor, tu reus. Si rem non defendas, fies ex reo actor, ex possessore non possessor, quoniam transferetur in me possessio ædificij, idque demoliri potero nisi intra certum tempus quod iudex pręstituerit egeris & probaueris ius tibi esse ita ædificatum habere. Incipit vulgo ea lex ab his verbis, Aedificatum habes &c. nam hęc quæ pręcedūt, A quo fundus petitur si rem nolit, notātur quasi superuacua. Completa tamē placebunt valde, A quo fundus petitur si rem nolit defendere, ab illo possessio trāsferenda est in petitorem donec ille egerit & probauerit fundum suum esse. & ita fere opinor Scæuolam scripsisse, & sic siue fundus siue seruitus peteretur & rem non defenderet reus, docuisse ita puniri eum vt ex possessore fieret non possessor translata scilicet possessione in actorem quoad ille egisset & probasset vel fundum suum esse vel ius sibi esse ita ędificatum habere. Dubitari poterat an omisso hoc remedio transferendę possessionis ipsius fundi vel ædificij. reo absente & rem non defendente, posset actor mitti in posſessionem omniū bonorum. Et constat non posse l. vij. §. Celsus Quib. ex cau. in pos. ea. quod longe aliter se habet in latitāte in omnibus ijs casibus d. l. vij. §. itē videamus. nam aduersus latitātem fit missio in posſesſionem omnium bonorum & bona distrahuntur si perseueret latitare. Aduersus absentem non latitandi animo & rem defendentem hanc tantum pœnam esse propositam vt possessor eius rei vel iuris quo de agitur fiat non possessor, & reus actor, nec fiat misſio in vniuersa bona. hęc si fieri posset, inutile esset remedium huius legis & d. l. xlv. Et hęc sunt quę in hanc legem sola pure nitideque tradi possunt. Male huic adiungunt alij l. pen. De aqua quot. & ęst. quę de eo loquitur qui agit negatoria vel confessoria de iure in cuius posſesſione est, vt ei interim caueat reus se non impediturum vtentem eo iure donec de iure suo docuerit vt l. cuiuscunque §. vlt. De vsufr. De reo igitur qui iudicio adest & rem defendit & de alio genere cautionis. Hic verò agitur de eo qui rem non defendit. eademque ratio est l. harum Si ser. vind. nec enim loquitur de eo qui rem nō defendit, sed de eo qui defendit, quem si velit absolui eum parere debere arbitrio iudicis ait & cauere de onere ferūdo. est enim de seruitute oneris ferundi. Male alij ei qui agit negatoria non incūbere onus probandi, vt si agat ius non esse altius ędificare antequam ędificetur. male quia adserit sibi ius, id est, seruitutem l. loci §. vlt. Si ser. vind. ergo de ea probare debet. Et negatoria ea actio est figura verborum, vi ipsa cōfessoria, vt Theophilus ait in d. §. ęque. & refelluntur aperte hac ipsa lege. Negatoria proprie est etiam vi ipsa, si ago ius tibi non esse eundi per fundum meum, quia seruitutem nego itineris, libertatem adsero fundo meo. & ita econtrario si agam ius mihi esse altius ędes tollere iure impositițio, vt quia cum tibi cesſissem ius mihi non esse tollere, postea tu cesſisti ius mihi esse, confessoria actio est etiam vi ipsa, quia seruitutem mihi adsero quia minuisti ius ędium tuarum, auxisti mearum l. egi tecum De exc. rei iud. l. si domus De ser. vrb. l. si mihi De seru. rust. Si agam ius mihi esse ędes altius extollere iure naturali, figura verborum confessoria est actio, vi ipsa negatoria, quia seruitutem nego ędes meas debere altius non tollendi, liberta

bertatem adſero ędibus meis. Male etiam in poſteriori ſpecie huius legis, cum agente eo qui ędificatũ nõ habebat ius ſibi eſſe ędificare, reus rem nõ defendit,ac poſtea agit ius non eſſe ei ędificare.ita poſſeſſorẽ aiunt agere negatoria. deſijt enim eſſe poſſeſſor, & vt ex reo actor ita ex poſſeſſore factus eſt non poſſeſſor.Et peſsime quod hunc tamẽ ipſum ſolũ quaſi virgula diuina ſcilicet adinuenerint eſſe caſum de quo in §.ęque, quo is qui poſsidet, agit in rem. ac peſsime rurſus aliud eſſe in iure actoris partes ſuſtinere, aliud actorem eſſe.quibus quid reponas aliud, quam hoc,Et ſimiliter tu doctoris partes ſuſtines,doctor tamen qui male doces non es. Tranſeamus ad l.xliiij. De dam.inf. cuius duę ſunt perelegantes quęſt.& de prima quidem Afric.ſcribit in hunc modum.

Cum poſtulaſſem vt mihi dãni infecti promitteres, noluiſti. & priuſquam prętor adiretur,ędes tuę corruerunt? & damnum mihi dederunt. potius eſſe ait,vt nihil noui prętor conſtituere debeat, & mea culpa damnum ſim paſſus, qui tardius experiri cœperim. at ſi cum prętor vt promitteres decreuiſſet, & te non promittente ire me in poſſeſsionem iuſsiſſet, & priuſquam eo veniſſem corruerunt: perinde omnia ſeruanda eſſe exiſtimauit, atque ſi poſteaquam in poſſeſsionem veniſſem, damnum datum eſſet.

Si vicini ædes ruinoſæ aut vitioſæ ſint, & timeo ne in meas ruant & mihi damnum inferant, recte ſtipulor præſtari mihi quanti ea res erit ſi quod damnum ædibus aut rebus meis ex ea re contigerit. Stipulatio eſt non de damno facto, ſed de infecto, de futuro non de præterito, & cautio qua mihi proſpicio in futurum ne ædes vicini ruina ſua mihi noceant,videlicet ſi alio remedio mihi proſpectum non ſit. nam quod alia actione quæri poteſt, id in ſtipulatione damni infecti omnino non deducitur l. xviij. §. emptor hoc titulo. Sed quid ſi ſtipulanti mihi vicinus cauere & premittere nolit? Adeundus eſt prætor vel præſes in iure id eſt dum ſedet pro tribunali & poſtulandũ vt iubeat caueri mihi damni infecti, quæ poſtulatio inſtar actionis habeat, & actio dicitur lege inquilino hoc titul.l.iij.§.ſi vicinus l.ſupra §.officium titul.ſequen.& à Græcis ἡ ἐλπίδος συμπτώσεως ἀγωγὴ, & qui poſtulat hanc cautionem experiri hoc loco, & agere Plinij xxxvj. cap.ij.& perſequi l.quibus in fi.de verb.ſig.dum ait perſequi etiam eum qui ſatis accipit id eſt qui poſtulat vt ſatis accipiat vel damni infecti vel legatorum vel tutelæ nomine, quæ ſtipulationes inſtar actionis habere dicuntur, quia poſtulari eas in iure neceſſe eſt. Solent autem in cauſa damni infecti à prætore interponi tria decreta. Primo decernit vt vicinus promittat damni infecti. quod hæc lex demonſtrat illo loco,Si prætor vt promitteres decreuiſſet. Sic prætor primo decreto decernit ſtipulationem, ſic dat ſtipulationem, vt loquitur l. decimaquinta §. eleganter hoc titul. quaſi actionem quandam. Quod ſi huic decreto non pareat vicinus, id eſt, ſi non caueat damni infecti,vice cautionis.vt ait dict. l. quinta §.ſi quis damni, ſecundo decreto prætor mittit me non in poſſeſſionem omnium bonorum, ſed in poſſeſſionem ædium vitioſarum tantum vel eius rei vnde damnum timetur, nec tamen propterea vicinus decedit poſſeſſione ædium ſuarum dict. lege decimaquinta §. ſi quis autem, ſed manet poſſeſſor vt fuit ante, ego qui miſſus ſum in poſſeſſionem non ſum poſſeſſor, ſed in poſſeſſione, id eſt cuſtos potius quam poſſeſſor, miſſus in hoc vt tædio cuſtodiæ & cõſuetudinis meæ extorqueam vicino cautionem damni infecti. Aliud eſt eſſe in poſſeſſione,aliud eſſe poſſeſſorẽ.Sed ſi adhuc quaſi nullo tędio affectus perſeueret vicinus non cauere, tertio decreto permittit mihi prætor vt ædes poſſideam. hoc decreto vicinum poſſeſſione expellit dict. l. xv. §. vbi autem & me poſſeſſorem facit.nec iam eſt amplius integrum vicino offerre cautionem.alioquin nullus finis eſſet d.l.xv.§.poſteaquam.Sic fit ad extremum vt vicinus ædibus careat quas non defendit, id eſt, quarum nomine non cauet damni infecti, non quod fecerit me hoc decreto dominum prætor (nec enim dominum facere poteſt) ſed quod fecerit me poſſeſſorem

rem

rem,expulso vicino.Faciendo autem me possessorem, etiam occasionem præstitit per vsucapionem adquirendi dominij licet sciam ædes esse alienas, vt l. & generaliter de nox.act.possessor enim factus, postea dominium ædium adquiram vsucapione.Possessorem me facit iure dominij,vt ait dict.§.posteaquam, id est vt possideam quasi dominus, animo & iure domini, vt sim quasi dominus, dominum non facit. hoc enim est legis, non iurisdictionis. & aliud est dominum esse,aliud possessorem esse iure dominij & ita accipienda est l. j. De fund. do. vt possidere iussus dominus fiat, id est veluti dominus,dominus possessionis non dominus proprietatis antequam vsuceperit. & ita bonorum possessor est veluti heres, & bonorum possessio veluti dominium tribuit l.j. & ij.De bon.poss.Neque vero dicas Prætoris decreto transferri causam vel condicionem vel ius vsucapionis, sed præstari occasionem vt l. qui alienam De mor. cau.don. Aliud est occasio aliud causa, aliud occasio aliud ius l.ij. De riuis.Occasio vsucapionis est à magistratu vel à priuato, Ius à legibus. Et hæc tria sunt quæ damni infecti nomine interponuntur decreta prætoris.Quandoque auctores nostri non habent rationem primi, atque eo fit vt primum appellent quod nos fecimus secundum, & secundum quod nos fecimus tertium d. l.xv. §.Iulianus. Sed vere possis adfirmare tria interuenire. nec enim promitti iubet de plano & quocunque loco, sed pro tribunali & causa cognita,perpensa,deliberata d.§.eleganter, quanquam non inficier interponi hæc decreta posse quocunque tempore l. ij. De ferijs. Cognito omni hoc ordine, repetendum illud est necessario postulari in iure cautionem damni infecti, si postuletur extra ius, inutilem & inefficacem postulationem esse & hoc vnum agit Africanus in priori quæstione huius legis vt ostendat multum interesse postuletur cautio damni infecti in iure an extra ius, sicut multum interest confiteatur quis in iure an extra ius, offerat debitor pecuniam in iure totam vel pro parte an extra ius. nam is tantum habetur pro iudicato qui confitetur in iure, & in eum tantum denegatur actio qui pecuniam debitam obtulit in iure. Si igitur extra ius, id est, non adito prætore postulauero vt mihi vicinus promitteret damni infecti nec promiserit, & mox ædes corruerint & in meas deciderint, mihi imputare debeo quod prætorem non adierim, quod tardius egerim caueri mihi damni infecti,nec de vicino conqueri quidquam possum.denique, vt Africanus ait, culpa mea damnum passus sum, & mihi potest obijci illa regula, Quod quis ex sua culpa damnum sentit,non intelligitur damnum sentire. Id vero probat hoc argumento l.vij.§.pen.hoc titul. Si res animales, veluti serui aut quadrupedes nostræ quæ noxam commiserunt non vltra onerant nos quam vt noxæ eas dedamus, nec igitur res nostræ inanimales, veluti ædes,si damnum alij dederint ruina sua, vltra nos debent onerare, quam vt eas veluti noxæ dedamus si possumus.atquin non possumus eas quæ ruerunt veluti noxæ dedere, cum esse desierint. ergo earum nomine nullo modo tenemur, nisi ante promisimus damni infecti. & ita mortuo seruo qui noxam nocuit, nullo modo tenemur l. vij. De nox. act. Et stipulatio damni infecti, veluti noxalis actio est l. in noxalibus De nox.act.coniuncta l. eorum huius titul.Ergo si ædes vicini deciderint in meas antequam interponeretur hæc stipulatio vel postularetur in iure, licet fuerit postulata extra ius, nulla actione vicinus tenetur neque de damno dato neque vt tollat rudera. Si modo omnia pro derelicto habeat l. vj. hoc titul.Vnus tantum est casus quo etiam si mihi non prospexero stipulatione damni infecti nec eam in iure postulauero, si ædes vicini corruerint & damnum mihi dederint, cogitur vicinus decreto prætoris sarcire mihi damnum aut de eo sarciendo cauere & tollere rudera,aut ædes totas,id est quod restat ædium, ruinam & aream derelinquere veluti in noxam, videlicet si non negligentia mea sed propter aliquod impedimentum, veluti propter angustias temporis subita & insperata ruina vel propter absentiam Reip.causa stipulari non potuerim l.vij. §.vlt.l.viij.l.ix.in prin. hoc titul.quæ sententia Iuliani est comprobata propter vtilitatem. Nunc tractemus de postulatione facta in iure.Si in iure postulauero mihi caueri damni infecti & prætor caueri decreuerit & noluerit cauere vicinus, ac deinde decreuerit prætor me ire in possessionem, & priusquam irem ædes deciderint, an ibo postea in possessionem ruinæ & areæ quoad mihi damnum præteritum sarciatur vel de eo caueatur. Sic sane, vt perinde sit ac si postquam in possessionem venissem, ædes ruissent. Itaque Iulianus non probat Sabini sen

ni ſententiam qui rationem damni ex eo tempore ducebat quo ventum eſſet in poſſeſſionem,ſed Labeonis qui ex quo decretum eſſet d.l.xv.§.illud quæritur & §.ſi iam. Quid ſi corruerint poſt factam poſtulationem in iure.cum nondum prætor caueri decreuiſſet, an mittar in poſſeſſionem ruinæ & areæ? Minime, quia ruerunt priuſquam mihi caueretur & priuſquam quidquam decreuiſſet prætor, ſed æquum eſt tamen decreto prætoris vel data actione in factum compelli vicinum damnum ſarcire quod mihi labes intulit ædium ſuarum d.l.xv.§.elegāter. idemque dicendum forte ſi ruerint poſtquam prætor caueri iuſſiſſet antequam iuſſiſſet iri in poſſeſſionem. Sequitur alia quæſtio.

Damni infecti nomine in poſſeßionem miſſus poßidendo dominium cepi.deinde creditor eas ædes pignori ſibi obligatas perſequi vult.non ſine ratione dicetur,niſi impenſas quas in refectionem fecerim, mihi præſtare ſit paratus: inhibendam aduerſus me perſecutionem. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum eſt, ſi forte quis inſulam pigneratam emerit? non recte hæc inter ſe comparabuntur. quando is qui emit, ſua voluntate negotium gerat. ideoque diligentius à venditore ſibi cauere & poßit & debeat. quod non æque & de eo cui damni infecti non promittatur, dici poteſt.

Ait, Damni infecti nomine in poſſeſſionem miſſus. addendum, & poſſidere iuſſus. quoniam ſubijcit poſſidendo dominium cepi id eſt vſucepi. & ita quoque accipienda eſt l. v. in pr. hoc dum ait prætoris officium eſſe vt miſſus in poſſeſſionem eam rem de qua damnum timetur vſucapere poſſit, id eſt vt alio decreto poſſidere permittatur & vſucapere vel per longi temporis ſpatium eam rem adquirere. quibus poſtremis verbis ſæpenumero vtitur Tribonianus commutato in ea vſucapionis verbo,quod transformata eſſet vſucapio à Iuſtiniano in longi temporis poſſeſſionem. vſucapio enim rei immobilis erat biennij ex xij. tab. hodie eſt decennij inter præſentes & vicennij inter abſentes. Nunc finge, miſſus in poſſeſſionem ædium ex cauſa damni infecti & poſſidere iuſſus vſucepi & refeci ædes meis ſumptibus. Creditor cui eædem ædes pigneratæ erant mecum agit actione hypothecaria. Vſucapio non perimit cauſam pignoris l. j. §. cum prædium De pign.l.vſucapio.C.eod.l.iuſto §.non mutat De vſurp. & vſuc. Actio hypothecaria auocat poſſeſſionem l. ſi cum venditor De euict. An igitur eam mihi auocabit? Minime,imo inutilis ei erit actio hypothecaria niſi paratus ſit mihi præſtare impenſas refectionis. vtor igitur retentione ædium veluti pignoris iure & quaſi priuilegiarius quod meis ſumptibus conſeruauerim pignoris cauſam.idemque erit ſi eas refecerim ante vſucapionem, & agat creditor Seruiana actione etiam ante vſucapionem, poſt vltimum decretum.Inde quæritur an idem dicendum ſit ſi quis ædes ſuas quas creditori obligauerat alij vendiderit, & emptor eas refecerit an etiam repelletur creditor agens hypothecaria niſi paratus ſit emptori præſtare impenſas refectionis. Et Africanus negat idem eſſe dicendum, negat onerandum eſſe creditorem hypothecarium præſtatione impenſarum. ac prudentiſſime animaduertit non recte comparari inter ſe emptorem &cū qui vice cautionis damni infecti poſſidere iuſſus vſucepit.nam emptor ſponte ſua accedit ad emptionem. & diligentius ſibi cauere debet à venditore euictionis nomine.nam euictionis nomine continetur etiam cauſa hypothecariæ actionis l.ſi mancipium §.vlti.& ſeq.De euict.Is verò cui damni infecti non cauetur, veluti coactus poſſidet ædes, nec poteſt ſibi cauere à domino ædium euictionis nomine. neque enim eo nomine quidquam ei præſtare vicinum oportet. & hęc eſt ſententia huius §.j.ex qua primum quod colligitur creditorem recte agere hypothecaria & auferre poſſeſſionem ei qui eam nactus eſt ex cauſa damni infecti, ſi modo paratus ſit ei præſtare impenſas refectionis,ei opponitur l.xij.& l.xv. §.ſi qua ſunt iura hoc tit. quæ po-

tiorem

tiorem creditore aiunt esse eum cui non cauetur damni infecti si possidere & vsucapere ei permissum fuerit & creditori denegari hypothecariam actionem. At respondeo de creditore eas loqui, vt l.xj.§.vlt.demonstrat, possidente ædes vitiosas iure pignoris. hic si postulanti vicino non caueat damni infecti, possessio ei aufertur, & denegatur persecutio pignoris, vt fructuario persecutio vsusfructus l. ix. §. vltim. eod. Quod si non creditor sed debitor eas ædes possederit nec voluerit vicino cauere damni infecti atque ita vicino possidere & vsucapere permissum fuerit, creditori aduersus quem vicinus non est missus in possessionem, sed aduersus debitorem tantum, non denegatur actio hypothecaria. nec longe ab hac responsione, quod Accursius ait ibi præsentem fuisse creditorem cum hæc cautio postularetur & decerneretur, hic absentem. Rursus quod colligitur ex hoc §.vsucaptis ædibus, creditori saluam esse actionem hypothecariam, huic dicto opponitur l.j. C. si aduers.cred. præs. op. quæ diuturno silentio, id est x.aut xx.annorum tolli ait actionem hypothecariam. quod confirmat l.ij.C. eod.l.vij.& vlt.C.de obl.& act.l.creditor De diu. temp. præs. Porro diuturno etiam silentio hodie completur vsucapio. Ergo eodem spatio temporis & completur vsucapio & tollitur actio hypothecaria: ac proinde vsucaptis ædibus, actio hypothecaria superesse non potest. idque profecto ita est iure nouo. Iure enim veteri vsucapio non perimit pignus. & hic §. secundum ius vetus accipiendus est, quo vsucapio ædium biennio complebatur, nec exigebat longi temporis spatium. Postremo quod ait creditorem audiri agentem hypothecaria aduersus emptorem domus sibi pigneratæ etiam si nolit emptori præstare impensas refectionis, ei opponitur l.Paulus §. Domus De pignot. quę non aliter admittit creditorem quam si præstiterit emptori sumptus in ædificij extructionem erogatos. nihil est facilius. quid tot commenta Accursij in hanc rem & superiorem? De sumptibus refectionis hic agitur. hos non agnoscit creditor qui ab emptore pignus suum persequitur, cui sufficit habere regressum aduersus venditorem euictionis nomine, in quo iudicio veniunt etiam impensæ refectionis. In d. §. domus agitur de sumptibus ædificationis, extructionis, de sumptibus factis in nouum ædificium. hos agnoscit creditor quoniam sine his nullius ædificij pignus creditor haberet, sed areæ tantum, & æquum est vt quibus restitutum est sibi integrum pignus, hos præstare non recuset. Distinguenda sunt genera sumptuum. Non de eodem genere sumptuum hoc loco agitur & illo. Sequitur l.xxiiij.De mor.cau.don.

Quod debitori acceptum factum esset mortis causa, si conualuerit donator, etiam tempore liberato ei potest condici. namque acceptilatione interueniente abitum ab iure pristinæ obligationis, eamque in huius condictionis transfusam.

Quod quis in aduersa valetudine donauit mortis causa, si conualuerit, id potest repetere condictione causa data causa non secuta. quia donatio hęc fit ob causam, & negotium gerit qui ita donat, puta vt reddatur sibi cum conualuerit. l. Senatus hoc tit. Donator inter viuos negotium non gerit. finge, ego quod mihi debebas actione temporali acceptum tuli & condonaui mortis causa, & cum nondum conualuissem interim exijt etiam dies tẽporalis actionis, post conualui, an condicere possum quod mihi debuisti. Si spectas ius prioris obligationis, non possum quia dies eius exijt. Si ius cõdictionis, possum, quia cõdictio causa data causa non secuta perpetua actio est. & hoc est verius. acceptilatione enim sublata est prior obligatio, & veluti nouatione facta transfusa in ius condictionis ob rem dati re non secuta. denique temporalis transfusa est in perpetuam, vt iam dici possit non tantum ea nouatione quę fit lite contestata, quæ necessaria dicitur l.vlt.De separat. actionem temporalem perpetuari l. aliam De noua. Sed etiam voluntaria quotiens id agitur. & ita legendum est in fine huius legis, *eamque in ius condictionis transfusam.* Post hanc, datur l.xlix. De fid.lib. cuius hęc sunt verba

Si is cui seruus legatus est, rogatus manumittere latitet: orcinum fieri

libertum respondit, idem fore, & si non legatarij sed heredis fidei commissum esset. sed etsi non omnium, sed quorundam heredum fidei commissum sit, aeque dicendum orcinum fieri. in eos autem qui latitauerint, coheredibus à quibus redimendæ partes essent, vtilem actionem eo nomine dari debere: vel etiam familiæ hercifcundæ iudicio recte eos acturos.

Si legatarius seruum legatum vel heres seruum hereditarium rogatus sit manumittere & latitet vel euocatus à prætore fideicomissario adesse noluerit, ne cogeretur manumittere, ex S.C. Rubriano seruus fit liber perinde atque si testamento verbis directis manumissus fuisset non per fideicommissum. Non est igitur libertus legatarij vel heredis, qui non manumisit, non personæ vllius. l. iij. De bo. lib. sed libertus familiæ, l. xlviij. De man. test. l. iij. §. plane de leg. tut. licet improprie nonnunquam defunctus dicatur patronus, itemque filius heres defuncti dict. §. plane l. si filius in princ. De fid. lib. l. eum patronum, De iur. pat. vel libertus Orcinus quasi Plutonius vel Acheronticus libertus vel vt Theophilus noster loquitur Charoneus in titulo De sing. reb. per fid. rel. vt similiter Plinius libr. ij. in regno Neapolitano quæ adhuc sunt spiracula quædam mortiferum spiritum exhalantia, quæ Virgilius sæui spiracula Ditis, Plautus ostia Acherontis, Lucretius ianuas Orci regionibus, Charoneas scrobes vocat quasi Orcinas scrobes. Aretæus medicus. ἐν χαρωνίοισι αἱ πνίξιες ὀξύταται γίγνονται Antigonus historicus. τῶν βαράθρων καλουμένων καὶ χαρωνίων εἶναι γένος. Addit autem Africanus si non omnes heredes sed quidam rogati sint manumittere, debere eos partes coheredum quas in eo seruo habent iure hereditario, ab eis redimere. nam vt alienum ita communem rogatus manumittere eum redimere debet. Sed si heredes rogati seruum manumittere latitauerint ne redimere cogerentur & manumittere, seruum ipso iure liberum fieri & Orcinum libertum, non libertum heredum qui debuere nec præstitere fideicommissariam libertatem, & tamen eos coheredibus teneri actione in factum quasi ex causa iudicati vel familiæ ercifcundæ iudicio vt pretium serui coheredibus præstent pro rata partium ex quibus instituti sunt id est quod coheredum interest seruo non esse præstitam fideicommissariam libertatem, vt in l. iij. §. sed & si iussum De statulib. nam si præstita fuisset, prætium serui pro suis partibus accepisset. Sequitur in l. xv. De statuliberis.

Mortuo herede si statuliber locupletiorem hereditatem tanta pecunia quantam dare sit iussus fecerit, veluti creditoribus soluendo, cibaria familiæ dando, statim eum ad libertatem esse venturum existimauit.

Placet valde quod ait, Mortuo herede. nam si statuliber iussus heredi decem dare, viuo herede tantum erogauerit alendæ familiæ heredis aut creditoribus heredis adimplendis quantum dare iussus est, non fiet liber. nec enim erogauit hæc pro libertate arg. l. prox. §. sed quasi negotium gerens heredis & vt eum sibi obligaret. l. iij. §. j. De in rem ver. Cur enim non prædixit se id præstare pro libertate? At mortuo herede, iacentem hereditatem si locupletiorem fecerit tanta pecunia quantam dare iussus est, statuliber sane fiet statim liber, quia hac ratione non hereditatem sibi obligare voluisse, sed hereditati soluisse implendæ condicionis causa intelligitur, cui nec solui potuit aliter. Sequitur.

Heres cum statuliberum decem dare iussum venderet, condicionem pronuntiauit, & traditioni legem dixit, vt sibi potius quam emptori eadem decem darentur. quærebatur vtri eorum statuliber pecuniam dando, libertatem consequeretur. respondit heredi dare debere. Sed si talem

legem

legem dixisset, vt extraneo alicui statuliber pecuniam daret: respondit & hoc casu conuentionem valere. quia heredi videtur soluere, qui voluntate eius alij soluit.

Condicio præposita statulibertati dandæ pecuniæ heredi, impleri potest in persona eius cui heres statuliberum vendiderit, ex xij.tab. Excipitur vnus casus hoc loco, si heres in vendendo receperit sibi eam pecuniam dari vel alij extraneo. Nec enim fiet liber nisi heredi dederit vel extraneo adiecto solutionis causa. & quod id ita heres receperit, non fit statuliberi condicio deterior. Et obseruandum Græcos hic notare referri hæc ab Africano ex Iuliano, vt & l. xlix. De fid. lib. & l. xxij. De man. test. quod confirmat dictum à nobis iam sæpe nihil scribere Africanum quod non habuerit à Iuliano. Sequentur de varijs exceptionibus aliquot quæstiones. ac primum de exceptione præiudiciali l. xvj. & xvij. De except. quibus huius exceptionis vsus tribus exemplis ostenditur. Primum hoc est.

Fundum Titianum possides, de cuius proprietate inter me & te controuersia est. & dico præterea viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi si viam petam, exceptionem quod præiudicium prædio non fiat, vtilem tibi fore putauit: videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim. quam prius probauerim fundum Titianum meum esse.

Præiudicialis exceptio est quæ præposterè agi intendit & non seruato recto ordine iudiciorum. & præiudicium facere qui præuertit agere vno iudicio præ alio, quique morem & ordinem iudiciorum non seruat. Inter me & te est controuersia de proprietate fundi Titiani quem tu possides, lis forte nondum. & simul ago confessoria dicens per tuum fundum Sempronianum de quo non est controuersia mihi viam deberi in Titianum. ago præpostere. nam prius constet necesse est fundum Titianum meum esse. nec enim seruitutem fundo petere potest nisi qui fundi dominus est l. j. Si ser. vind. De dominio igitur constare debet priusquam agi recte possit de seruitute. atque ideo merito repellar exceptione, Quod præiudicium fundo non fiat, vel Quod agam præpostere. Non recte vindicat qui seruitutem fundo quem alius possidet quemque suum esse adfirmat. Ordo iudiciorum est quidam. Prius iudicium de proprietate quam de seruitute. Prior quæstio maior minore l. xxj. hoc tit. Maior enim trahit ad se minorem, minor trahitur l. per minorem De iudic. Et maior est re aut quantitate maior l. scio De in integ. rest. aut certe principalis & summa quæstio. Idem vero dicendū opinor si lis sit contestata de fundo Titiano inter me & te. & recte Accursius l. xiij. hoc tit. sic accipit vt post litem contestatam & finitam, frustra opponatur exceptio præiudicialis, quod probaui Obs. ix. c. xxvij. Quod si constiterit fundum Titianum esse meū, tum recte viam peram. Si non esse meum, petitioni viæ obstabit exceptio rei iudicatæ. Quid è contrario si ante viam petam, deinde fundum Titianum, an repellar exceptione præiudiciali? Minime, quia ad ordinem redeo quem non seruaueram initio agens de proprietate fundi, quæ maior est quæstio, sed cessare debet interim petitio viæ quoad de proprietate fundi pronuntiatum sit. Quod si prius pronuntiatum sit de via, non deberi eam mihi scilicet, non obstabit etiam mihi petenti fundum exceptio rei iudicatæ, quia alia res est fundus qui nunc petitur & alia quæ ante petita est, & potest mihi via non deberi, & fundus tamen non esse meus. & ita scripserat Paulus l. seq. de except. rei iudicatæ non de præiudiciali. nam ratio conuenit tantum summouendæ exceptioni rei iudicatæ, non summouendę exceptioni præiudiciali, Quia diuersa corpora sunt & causæ restitutionum dispares l. cum quæritur l. & an eandem tit. seq. Diuersa corpora, fundus scilicet & locus vię. nam petita via, videtur quodāmodo loci corpus peti l. iiij.

in pr. Si ser. vind. l.in concedendo De aqua & aquæ plu.arc. Causę restitutionum dispares,quia petito fundo res, petita via cautio præstatur l.pen.de aqua quot.& æst. Et vero lxx. libro Paulum tractasse de exceptione rei iudicatæ constat ex plerisque legibus tituli sequentis. Recte quidem dices in specie l. seq. neque exceptionem rei iudicatæ nocere neque exceptionem pręiudicialem, sed ratione legis non vteris recte nisi ad excludendam exceptionem rei iudicatæ. Sequuntur alia duo exempla de exceptione pręiudiciali in l.xviij.

Fundi quem tu proprium tuum esse dicis, partem à te peto, & volo simul iudicio quoque communi diuidundo agere sub eodem iudice. Item si eius fundi quem tu possideas, & ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim: quæsitum est an exceptio, quod præiudicium fundo partiue eius non fiat obstet an deneganda sit. & vtrubique putat interuenire prætorem debere: nec permittere petitori, priusquam de proprietate constet, huiusmodi iudicijs experiri.

Fundi quem tu possides quemque tuum proprium esse dicis, ego communem, partem vindico, & simul sub eodem iudice volo agere communi diuidundo ad fundum partiendum, obstat agenti communi diuidundo exceptio præiudicialis, quia prius agi debet de proprietate fundi quam de diuisione, prius in rem quam communi diuidundo, vt hereditatis petitione prius quam familię erciscundę l.j.fam.ercis. vbi constiterit fundum esse communem, tum recte agam Communi diuidundo. Quod si constiterit non esse communem, & agam Communi diuidundo obstabit exceptio rei iudicatę l.viij.tit.seq. Quid vero fiet econtrario si ante agam Communi diuidundo, deinde fundi partem vindicem? Sane petitioni partis non obstabit exceptio præiudicialis. Obstabit rei iudicatę si pronuntiatum sit contra me iudicio Communi diuidundo. quia eadem res est quæ venit in actionem Communi diuidundo quæ cum sit mista vindicat etiam partem,& in meram vindicationem partis. & hoc quidem est prius exemplum huius legis. Posterius huiusmodi. Vim dico fundum totum quasi meum propriũ quem tu possides & simul condico fructus quasi ex fundo meo sine causa perceptos. Cõdicenti obstat exceptio præiudicialis,quia prius constare debet fundum meum esse quam possim fructus recte condicere. Quod si cõstiterit non esse meum.& condicam, obstabit exceptio rei iudicatæ. Non idem econtrario. nam si ante condicam, deinde fundum petam, non obstat exceptio præiudicialis neque exceptio rei iudicatæ, vt opinor, si iudicio condictionis superatus sim, quia alia res est fructus, alia fundus, & potest mihi fructus non deberi & fundus tamen esse meus. Nunc transeamus ad l.xxvj. De except.rei iud.

Egi tecum ius mihi esse ædes meas vsque ad decem pedes altius tollere, post ago ius mihi esse vsque ad viginti pedes altius tollere, exceptio rei iudicatæ proculdubio obstabit. sed & si rursus ita agam, ius mihi esse altius ad alios decem pedes tollere, obstabit exceptio: cum aliter superior pars iure haberi non possit, quam si inferior quoque iure habeatur.

Si egi licere mihi ædes meas altius tollere iure imposititio siue constituta seruitute, cum forte ante vicino cessissem ius mihi non esse altius tollere,& victus sum, post agẽti mihi licere vsque ad xx.pedes tollere, obstabit exceptio rei iudicatæ, quia si non licet ad x.certe nec ad xx. Eadem interuenit ratio si victus priore iudicio, vt posui, post agam licere mihi ad alios x. pedes altius tollere. nam si non possum infra ad x. pedes, sane nec supra ad alios x. & eleganter, non posse superiorem partem haberi iure nisi inferior

inferior iure habeatur, At quemadmodum cui non licet ad x.quod est minus, nec ad xx.quod est plus, ita videtur dici posse, cui non licet ire nec licere agere. Plus enim esse agere quam ire. Et tamen l.si mater §.siquis iter hoc tit. eum qui petijt iter & victus est, si post actum petat, ait non repelli exceptione rei iudicatæ. Sed nihil eo moueri debemus. nam conuenire omnia hæc inuicem apparebit si prius constituero ex philosophis, Cum sequitur ex hoc illud, vicissim etiam hoc ex illo non sequi, quod generale præceptum est siue aliud ex alio sequatur τῷ ἅμα, siue τῷ ἐφεξῆς, siue vi ipsa. nam sequitur quidem recte, Si peculium habet, alieni iuris est, sed non contra, Si alieni iuris est, peculium habet. & similiter, Si statuliber condicionem impleuit, libertus Orcinus est. recte. Si libertus Orcinus est, ergo aliquam condicionem impleuit, male. Si non licet ædes altius tollere ad x.pedes nec ad xx. igitur. Non sic è cōtrario. Si non licet xx. nec licet ad x. Si totum fundum vindicare non licet, id est si nullam fundi partem, nec hāc vel illam igitur. l.vij. hoc tit. nec accessionem fundi, veluti Insulam è regione fundi in flumine enatam quod hoc loco proponitur his verbis, *Item si fundo petito, postea insula quæ è regione eius in flumine nata erit, petatur, exceptio obstatura est*. At contra non sic. Si hanc partem non licet, nec vllam igitur. Ac simili modo, Si pars fundi non est mea, nec totus igitur. ita quidem bene, contra autem minime. Si totus non est meus, nec pars igitur. Et vt post tot exempla ad itineris & actus quæstionem veniamus. Si iudicatum sit actum mihi non competere, id est, non licere mihi ire agere, & hoc iudicatum est non licere ire, sed non sequitur etiam contra, Sic non licet ire, nec agere igitur d. §. si quis iter. Fateor iter esse sine actu. Actum plerumque in se habere iter l. j. De ser. rust. præd. Sed potest tamen esse actus simplex sine itinere l. loci §. j. Si ser. vind. & ita possit mihi non competere iter, & competere tamen actus. Sic etiam potest esse vsus sine fructu l.v. Vsufr. quemad. ca. quod exposui Obs. xiij. c. xij. ac propterea quamuis ita sequatur recte, Si vti frui non licet, nec vti igitur non tamen econtrario, Si vti non licet, nec frui igitur. Restat ex quæstionibus Africani tantum vna in l.vj. de diu. temp. præs.

Si duobus eandem rem separatim vendiderim, ea possessio quæ vtramque venditionem præcesserit, soli priori emptori, cui & tradita sit, proficit denique & si quam rem tibi vendiderim, rursus à te emam, & Titio vendam: omnem & meam & tuam possessionem Titio accessurum. videlicet quod & tu mihi & ego ei possessionem præstare debemus. vendidi tibi seruum, & conuenit, vt nisi certa die pecunia soluta esset, inemptus esset. quod cum euenerit, quæsitum est quid de accessione tui temporis putares. respondit id quod seruetur, cum redhibitio sit facta. hunc enim perinde haberi ac si retrorsus homo mihi venisset, vt scilicet si venditor possessionem postea nactus sit, & hoc ipsum tempus, & quod venditionem præcesserit, & amplius accessio hæc ei detur cum eo quod apud eum fuit, à quo homo redhibitus sit.

Hæc lex pertinet ad eam partem tituli quæ est de accessionibus possessionum. Accessiones possessionum sunt coniunctiones temporum quibus duo vel plures separatim eandem rem possederunt, quæ fit præscriptionis longi temporis adquirendæ causa. Ex legibus in vsucapione non fit accessio possessionis. Ex Constitutionibus fit in præscriptione longi temporis: atque etiā in vsucapione ex constitutione Iustiniani. & ita emptor vtitur accessione possessionis auctoris sui id est tempus quo venditor possedit coniungit cum eo tempore quo ipse possedit ex Constitutione Seueri & Antonini §. inter. Inst. De vsucap. Quid si ego diuersis contractibus duobus eandem rem insolidum vendidero? cui mea possessio accedit, priori an posteriori emptori? Et ait ei accedere cui priori res tradita est. recte. nam & is potior est in vindicatione rei siue

agat Publiciana siue directa in rem actione l.quoties C.de rei vind.l.quoties C. Greg. eod.tit.idemque est in donationibus d.l.quoties, & Paulus v.Sent.tit.xj. & in pignoribus.l.si non dominus Qui pot.in pig. hab. & legendum in hac lege mea possessio, vt in Basil.& paulo post,omnem & meam & tuam, non traiectis verbis , vt Flor. & tuam omnem.Hæc vero est prima species accessionis quæ proponitur in hac lege. Sequitur alia, Si ego vendidero tibi , post à te eandem rem redemero , & Titio vendidero nam Titio accedit mea & tua possessio,quod & tu mihi possessionem præstare debeas actione ex empto, & ego Titio. Accedit igitur possessio quæ præstari debuit. Præstare possessionem est tradere, Traditio præstatio possessionis. Et vt solet procedere Africanus in his quæstionibus veluti gradibus quibusdam, & à facilioribus ad difficiliora, vt l. xlix.De fid.lib.l.ix.Qui pot.in pig.hab. ita & hoc loco duas superiores accessionis species proposuit,vt perueniret ad tertiam , qua & si non sit venditio proprie cum res ab emptore restituitur ex lege commissoria vel redhibetur ob morbum aut vitium , emptoris tamen possessio accedit venditori.Finge, vendidi tibi seruum lege commissoria, id est vt nisi intra certum diem pretium solueres, inemptus esset,legi nō paruisti. venditio resoluitur. & quia præstare mihi possessionem debuisti , tua possessio mihi accedet proficietque ad complendam possessionem longi temporis , ad comparandam præscriptionem longæ possessionis. nam hæc resolutio emptionis redhibitioni similis est.& redhibita re ob morbum aut vitium,possessio emptoris vēditori proficit l.Pomp. §. preterea De adq. poss. quia & si redhibitio venditio non sit proprie.l. si hominem De vsurp.& vsuc. tamen reuenditioni & redemptioni similis est propterea quod emptor redhibet rem & pretium recipit , & constat ex his quę ante dicta sunt si eandem rem emptor mihi reuendiderit possessionem emptoris accedere mihi. Ergo & redhibitione facta tempus quo possedi antequam venderem & tempus quod possedit emptor coniungitur cum posteriore tempore quo ego redhibitum mihi hominem possedi.Et ait , accessio datur cum eo quod apud eum fuit, vt l. pen. hoc tit.accessio danda cum eo quod apud pupillum fuit. Proculiani tamen hoc casu videntur non admisisse accessionem possessionum. Verum his omnibus opponitur l. si à te §. vlt. De exc. rei iud.quasi non debeat præscriptio temporis aut possessio quę ad eam parandam cōducit magis ab emptore transire ad venditorem quam exceptio rei iudicatæ.Sed discrimen etiam inter eas exceptiones nullum constituimus. Quinimo neutram transire dicimus ab emptore ad venditorem si venditor rem non redemerit aut non intelligatur redemisse,sed quo alio casu ad eum eius rei possessio peruenerit,quia ab emptore causam non habet vt d. l. si à te §. vlt. Et vtramque transire ab emptore ad venditorē si rem ab emptore venditor redemerit aut intelligatur redemisse quasi à venditore scilicet ad emptorem,quandoquidem certissimum est à venditore ad emptorem vtramque exceptionem transire.Et hic est finis quęstionum Africani , nisi libuerit addere quod ex eo refertur in l.ij. §. sed si sint Ad S. C. Tertyl. quod interpretatione non eget. Saluto te Deus omnipotens pater Domini nostri Iesu Christi , quod hanc me operam ad finem perducere voluisti , Deus omnipotens tibi gratias,tibi laudes,tibi honores.

FINIS.

IAC. CVIACII OBSERVATIONVM LIBER XII.

Constitutio Zenonis de litium expensis. C A P. I.

CONSTITVTIO Zenonis de litium expensis, cuius meminit Iustinianus in No. lxxxij. nec explicat sententiam eius. Perijsset igitur, nisi quòd fuit in me studium conquirendorum βασιλικῶν, neque labori neque impensæ parcendum esse duxissem, dum id aliqua ex parte explerem modò ex quibus cognoui ante l. vlt. C. de fruc. & lit. exp. deesse illam Zenonis Constitutionem de sumptibus litium, & hanc esse illius mentem, vt victori iudex iubeat victum reddere impensas litis, vtque modum impensarum quæ in litem probabiliter facta sunt excedere possit in sua condemnatione, videlicet ad finem decimæ partis impensarum, vetbi gratia, Si impensæ sint L. damnãdo victum in LV. vbi hoc suaserit victi temeritas & audacia ita tamen vt decima illa in fiscum redigatur tota, vel si videbitur etiam ex ea aliquid victori erogetur veluti pro solatio iniquæ vexationis & molestiæ iudiciariæ & vt condemnationem faciat iudex huiusmodi non in reum tantum & actorem, si vtrique fuerit competens, sed etiam si actori fuerit incompetens eúmque ex reconuentione forsitan condemnandum esse iudex arbitratus fuerit. Actor sequitur forum rei cõpetens, etiam si id actori sit incompetens, & nihilominus damnari in eodem foro potest actor reo ex mutua petitione, quod iuri antiquo congruit. & si damnari principali nomine, & expensarum igitur nomine, vt vult Zeno: & vt postea voluit Iustinianus non tantum ex mutua petitione, sed etiam ex eadem lite l. cum Pap. C. de sen. & interl. om. iud. Idem Zeno remitti condemnationem expensarum litis reo qui bonam fidem agnouerit vel actori qui destiterit à lite, vel vtrique si res dubia & perplexa fuerit adeo vt videatur vterque iustas causas litigandi habuisse. Verba Constitutionis vt sunt relata in Basilicis hæc sunt. Ἡ διάταξις κελεύει ὥστε πάντα δικαστὴν ἐν τῇ ἀποφάσει αὐτοῦ κελεύειν τὸν ἡττηθέντα διδόναι τὰ δαπανήματα πάντα τὰ ἐν τοῖς δικαστηρίοις γινόμενα, ἔχοντος ἐξουσίαν αὐτοῦ τοῦ δικαστοῦ καὶ ὑπερβαίνειν τὴν δαπάνην ἕως τοῦ δεκάτης μοίρας τῶν δαπανηθέντων ἐὰν αὐτὸν ἡ ἀναισχυντία τοῦ ἡττηθέντος μᾶλλον πρὸς τοῦτο παρακινήσῃ, ὥστε τὸ ὑπὲρ τὰ δαπανήματα τοῖς δημοσίοις λόγοις διαφέρειν, εἰ μή τι ἄρα ὁ δικαστὴς τῇ βλάβῃ τοῦ νικήσαντος μέρους βουληθεὶς θεραπεῦσαι μέρος τι ποτὲ ἐκ τούτων αὐτῷ ἀφορίσῃ, καταδικαζομένου μὴ μόνον τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου ὅτι πρόσφορος ἐκατέρῳ ἐστὶν ὁ δικαστής, ἀλλὰ κἂν τοῦ ἐνάγοντος ἀπρόσφορος ἐστίν, ἐπελθούσης δὲ τῆς ἀντεγκλήσεως, μὴ δυνάμενος ἐκεῖνον τὸν δικαστὴν παραιτήσασθαι, ὅτι ἄρχοντας ἀκολούθως ... δεῖ διαιτᾶσθαι. ἔχουσι γὰρ καὶ οὗτοι ἐκβιβαστὰς καὶ ταξεώτας. εἰ δὲ μὴ τοῦτο ποιήσει ὁ δικαστής, αὐτὸς τὴν ζημίαν ταύτην ἀναγκάζεται θεραπεῦσαι τῷ νικήσαντι μέρει. Ἐὰν δέ τις φυγοδικῶν ... ἀποστῇ ἢ ἐνάγων ἀποστῇ τῆς δίκης ἢ καὶ ὁ δικαστὴς εὕρῃ αὐτὸν τῇ ἀληθείᾳ οὐχὶ συκοφαντοῦντα, ἀλλὰ περὶ ἀμφιβόλου πράγματος δικαζόμενον, ὁ τοιοῦτος ἐκφεύγει τὴν τῶν δαπανημάτων καταδίκην. δῆλον δὲ ὅτι ἐπὶ τῶν χαμαιδικαστῶν ὁ ἄρχων ἐστὶν ὁ ὀφείλων αὐτοῖς ἀφορίσαι ... τὰ τοιαῦτα καθεδεύοντα. In vetustissimo Codice adnotatum erat ante d. l. vltim. deesse Constitutionem Græcam. Cæterum Constitutionis neque verbum neque sententia vlla referebatur. Subscriptio tantum restabat huiusmodi *Dat. VII. Kal. Apr. post Consulatum Longini.* Id vero in ea Constitutione etiam notatu dignũ est, Iudices delegatos à principe habere executores & apparitores proprios. habere etiam adsessores ostendit No. LX. quasi magistratus, vt mirum non sit si subdelegare possint l. à iudice C. de iudicijs

l.j.C.qui pro ſua iuriſd.quod tamen iudices à magiſtratu delegati ſiue iudices pedanei non poſſunt,quos etiam eadem Zenonis Conſtitutio & No.lxxxij. & xc. & xcix. & l. xxvij.C.de procur. dicunt non vti propria apparitione,ſed ſumere eam ex cohortibus vel ſcholis vel ſcrinijs. Vnde exiſtimo etiam iudicem datum à Principe ſententiam ſuam exequi poſſe Quò enim illi executores ſiue apparitores ſi ſententiæ ſuæ executionem non habet? qua tamen in re hæſitat Acc.initio l.á Diuo Pio.De re iudic.

Conſtitutio Iuſtiniani de diuidendis capitibus litis.

CAP. II.

DABIMVS hoc capite aliam Cõſtitutionem Græcam, ſed Iuſtiniani non Zenonis, quæ penultimo loco ponenda eſt in tit. De ſent. & interl.omn. iud.quáque dirimitur quod tractant interpretes in l.etiam §.j. D. de minor.& l.quid tamen De recep.qui arb.rec.An quot ſunt ſpecies ſiue capita vnius litis,tot etiam ſint ſententiæ vel tot ferri ſeparatim ſententiæ poſſint.Nam Iuſtinianus definit poſſe,his verbis,vt in Baſilicis relatum eſt, Ἡ διάταξις κελεύει πολλῶν ὄντων ἐν τῇ δίκῃ κεφαλαίων, δύνασθαι τὸν δικαστὴν ἐπίσης αὐτῶν ἐξαγαγεῖν ἀπόφασιν τελείαν, καὶ τότε πάλιν ζητῆσαι περὶ τῶν ἄλλων, καὶ πάλιν ἐξενεγκεῖν τὴν δοκοῦσαν αὐτῷ ἀπόφασιν, καὶ μὴ ἀναγκάζεσθαι μίαν ἀπόφασιν περὶ πάντων ἅμα λέγειν τῶν κεφαλαίων. vt in Senatu quoque olim rerum quæ referebantur diuiſio ſæpe fiebat. vt procuratori etiam & defenſori rerum quæ mandatæ ſunt licet diuiſionem facere l.qui proprio §.j.l. vltim. D.de procur.

Duæ Conſtitutiones Iuſtiniani De appellationibus.

CAP. III.

CVM l.xxxij. C. de appellat.conſtitutum eſſet ex appellatione illuſtrium iudicum à quibus ſcilicet appellari poteſt cauſam introduci in cõmune auditorium ſenatorum & procerum ſacri palatij conſultationum more ſiue περὶ σιλεντίου vt Græci loquuntur (conſultatio enim fit conuocato Senatu ad appellationẽ factam ad principem l. ij. C. vt lite pend.No. lxij.) ſtatim in dubitationem venit quid de ſententijs præfectorum Prætorio ſtatuendũ eſſet à quibus non eſt appellatio,ſed retractatio l.j.C.de ſent.præf.prær. No. lxxxij. An retractetur lis apud ſucceſſorem,vt d.l.j.demõſtrat, non in ſacro auditorio per cõſultationem?Et quid ſi ipſemet ſibi præf.prætorio ſucceſſerit?nam periculum eſt ne ab alio ſucceſſore ſententia prior reſcindatur ſemper, ab eodem vel cõſtantiæ cauſa confirmetur. Quamobrem Iuſtinianus vult priori Conſtitutione Græca quæ deſideratur poſt l.xxxiiij.C.de app.præf.prçt.apud quem lis retractatur adiungi quæſtorẽ ſacri palatij,ita vt aduerſus eorũ ſentẽtiam rurſus alia retractatio poſtulari non poſſit,& verba quidem Iuſtiniani, quantũ Baſilica me docuerunt. hæc ſunt. Ἤδη τὸ πρακτικὸν δευτέρας διατάξεως εἰπούσης περὶ πάντων τῶν ἀρχόντων τῶν ἐκκλήτων ἐφ' ὧν οὐκ ἔστιν ἔκκλητος τὸν βασιλέα τοῦ ἐκκλήτου ἀκροᾶσθαι, ἡ παροῦσα διάταξις ἐκεῖνο νόμιμον ἐγνωσμένην ὅτι περὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν ἐπάρχων ἔκκλητος μὲν οὐκ ἔστιν, ἀναψηλάφησις δὲ ἔστι, καὶ εἰ μὲν ἕτερος ἔστιν ἔπαρχος πιθανόν ἐστιν ὅτι ἀνατρέπει τὰ παρ' ἑτέρου κριθέντα, ἐὰν δὲ ὁ αὐτὸς γένηται ἔπαρχος πάλιν ὁ αὐτὸς ψηφισάμενος ὅπερ περὶ τῆς ψήφου καὶ αἱ δίκαι πλεονεκτοῦσιν ἐπειδὴ προείληπται ὑπὸ τῆς παλαιᾶς αὐτοῦ ἀποφάσεως λέγειν, κελεύει ἡ διάταξις ὥστε τὸν κοιαίστωρα συνακροᾶσθαι αὐτῷ δεύτερον ἢ τρίτον γενόμενον ἔπαρχον καὶ ἐξετάζειν τὰς περὶ τῆς προτέρας αὐτοῦ ἀρχῆς γενομένας ἀποφάσεις διατάττει ὥστε μηδεμίαν εἶναι περὶ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἀναψηλάφησιν.Sequenti Conſtitutione vetat appellari ante definitiuã ſententiam,forte ex interlocutione iudicis qua denegauerit litigatori teſtiũ vel inſtrumentorũ exhibitionẽ aut dilationẽ eorũ cauſa,aut exceptionẽ peremptoriã aut locum ad agendũ quod tamen licebat olim l.xviij.C.Th.quor.ap.non rec. Et ratio Iuſtiniani hæc, ne ſubinde ita appellando ex qualiber interlocutione lis trahatur in infinitum,& quod ſi quid medio litis inique ſibi à iudice denegatum litigator queratur, hoc poſt definitiuam ſententiam interpoſita appellatione ei ſimul cum re principali omne

ſarciri poſſit : quóque magis conſtet de iniquitate vel impatientia iudicis, vt quoties quid iudex delegatus denegat litigatori, id ſcripto comprehendatur. Verba Conſtitutionis hæc ſunt. καὶ μετὰ πέρας τῆς δίκης, τότε τῆς ἐκκλήτου ἀναδέδωσαι, ἐὰν γὰρ βλάπτεσθαί τις ἑαυτὸν ἐν τῷ μεταξὺ ἐγένετο διαλαλιᾶς ἀπηρνημένης αὐτῷ δίκαιον ἁρμόζον αὐτῷ τουτέστιν ἢ μαρτύρων παραγωγὴν ἢ ἀναγνώσεως συμβολαίων. δύναται γὰρ ἐν τῇ ἐκκλήτῳ πάντα γυμνάσαι ἵνα μὴ περὶ τὰ μέσης διαλαλιᾶς ἐπιδιδομένης ἐκκλήτου μᾶλλον δίδωνται ταῖς ὑποθέσεσι πολλάκις ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθέσει ἐπιδιδομένης ἐκκλήτου καὶ ἐξεταζομένης, πάλιν ἄλλα κεφάλαια γυμναζόμενα καὶ πάλιν ἐπ' αὐτῶν προχωρήσεις ἐκκλήτου. ἐὰν δὲ διαιτητὴς ὤν ὁ ἐν μέσῳ διαλαλιᾷ δικαιώματι αὐτοῖς ἀρνησάμενος, κελεύω ἐγγράφως τοῦτο ἐπισκέπτεσθαι, ὥστε ἐν τῇ ἐκκλήτῳ φυλάττεσθαι αὐτὰς τὴν περὶ τούτου δικαιολογίαν ἀπηρτισμένην. εἰ δὲ παρὰ ταῦτα γένηται, μήτε δέχεσθαι τῆς ἔκκλητον ὁ δικαστὴς, καὶ αὐτὸς ὁ ἐκκαλεσάμενος ὑπὲρ τῆς παραβάσεως πεντήκοντα λίτρας ἀργύρου παρεχέτω. Vide cap. vj.

Temporalis dies & fatalis & reparatio.

CAP. IIII.

QVI non intelligunt eundem eſſe fatalem diem in quæſtione de appellationibus, & diem temporalem, mutant neſcio quo modo verba hæc l. xxxij. C. de appel. Temporali iudicet die, perperam, cum apertiſſimum ſit iudicem ad quem prouocatum eſt iudicare vel cauſæ cognitionem ſuſcipere die temporali, id eſt, die fatali, quo niſi introducatur in iudicium cauſa appellationis, interire ſolet. & ita dies temporalis accipitur l. ij. C. de temp. app. l. lxiij. C. Th. de appel. l. vlt. C. Th. De repar. app. vt recte verba illa l. xxxij. ita ſint in Baſilicis Græce reddita, δικαζέτω περὶ τῆς ἐκείνης ἐμπρόθεσμον. Erat autem olim longe alia ratio dierum fatalium & reparationis dandæ quam ſit hodie ex l. ij. & vltim. C. de temp. appel. & quo breuior, eo etiam, vt exiſtimo, melior. nam duobus vel ſex menſibus exactis pro locorum interuallo poſt appellationem interpoſitam, vltimus erat fatalis, poſt quem lapſo litigatori intra menſes quatuor extra ordinem dabatur reparationis beneficium ita vt eſſet etiam hic exactis quatuor menſibus, dies fatalis vltimus, poſt quem nulla ſpe relicta ſecundæ reparationis, ſententiæ latæ neceſſario obtemperandum erat perinde atque ſi non fuiſſet appellatum. & huic iuri locus erat non tantum in appellationum cauſis, ſed etiam in omnibus cauſis quæ ex reſcripto principis inſtituebantur datis certis temporibus ad denunciandum edendumque reſcriptum l. j. C. Th. de tempor. curſu, &c. Auguſtinus contra Donatiſtas poſt collationem. Redire auſi ſunt ad illius temporis præſcriptionem, vbi dixerant lapſam iam eſſe cauſam & quatuor menſibus euolutis agi iam omnino non poſſe. Symmachus in epiſtolis. Menſium quatuor dilata curriculis, ſummo die temporis impetrati excidit cognitor, &c. Et de his quatuor menſibus fuit l. vltim. C. ſi pend. ap. mors inter. vt Conſtitutio integrior declarat quæ extat ſub eodem titulo in Cod. Th. coniungenda cum l. ij. C. Th. de temp. cur. Idem vero Symmachus mox de non danda ſecunda reparatione, Poſt hæc cũ vellet, inquit, infœlicẽ cauſæ lapſum reparatione ſarcire, obiectu legis Cõſtantinianæ exploſa eſt, quæ extraordinẽ tẽporibus indultis, longiorem negauit excurſum. Conſtantiniana lex eſt d. l. j. C. Th. de temp. cur. Alia refertur Conſtantiniana lex l. j. C. Th. de ſec. lap. vt iudex litem ſuam faciat cuius culpa lis gemino lapſu perierit, ea verò eſt l. ij. C. Th. de temp. cur. Recte, culpa. nam ſi ægritudine vel morte iudicis id acciderit, non denegatur ſecunda reparatio l. ij. C. Th. de repar. appel. & hoc eſt quod ſubijcit Symmachus eadem epiſtola ad Theodoſium. Parentum numinis veſtri diuorum principum protulit ſanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem iurgantibus tribuunt ſi per cognitorem cauſa labatur. Reparatio eſt Inſtauratio ſiue redintegratio temporis lapſi ſimul ac litis, quam recte Græci ἀνανέωσιν & ἀνακαίνισιν, male προευτρεπισμόν, id eſt, præparationem. De iure nouo ſcripſi libro De præſcriptionibus cap. xvj.

Explicatio l. vltim. C. de reuocandis his quæ in fraud. cred. alien. sunt. CAP. V.


OBSCVRA plerisque videtur l. vltim. C. de reu. his quæ in fraud. alien. sunt. non abs re. nouum enim id est quod ait & inauditum fraudatorem qui donationis gratia nouatione facta per acceptilationem liberauit debitorem suum, teneri duntaxat intra annum inquantum facere potest. Fraudator enim is est qui fraudandorum suorum creditorum causa debitorem suum acceptilatione liberauit donandi animo, non debitor qui liberatus est qui etiam siue fraudem sciisset teneretur creditoribus insolidum, siue nesciisset non inquantum facere posset sed inquantum locupletior factus esset l. vj. §. in hoc D. quæ in fraud. credit. Itaque nouum, vt dixit, valde hoc edictum est quod refertur d. l. vltim. vt fraudator in hac specie, qui debitori suo in fraudem creditorum acceptum tulit, teneatur curatori bonorum vel creditoribus intra annum vtilem in id duntaxat quod facere potest quodve dolo malo desijt facere posse. At sciendum est eodem edicto non tantum in eos quibuscum fraudationis causa debitor aliquid gessit esse actionem, sed etiam in debitorem siue fraudatorem ipsum l. j. D. Quæ in fraud. cred. Vtramque concludi anno vtili. Et annum numerari ex die possessionis & venditionis bonorum debitoris l. vj. §. vlt. l. ait prætor §. annus D. eod. l. j. l. pen. C. eod. Dari ergo actionem in fraudatorem posteaquam omnibus bonis exutus est. Dices, frustra dari in egenum. Dicam, vel pœnæ causa dari l. vlt. §. vlt. D. eod. hoc est si quidem post venditionem bonorũ aliquid adquisierit, pro modo eius quod adquisierit, vel si quid fraudationis causa ita dissipauerit vt nulla ratione reciperari possit, etiam in solidum vt ait l. si quis dolo in prin. De re iud. in hoc vt vel carcere & vinculis coerceatur à quo quod disperdidit neque ab vllo alio seruari potest. Denique teneri eum qui necessario coactus est pati bonorum venditionem vrgentibus ex ordine creditoribus, in id dũtaxat quod facere potest, dolóve malo desijt facere posse, non aliter quam eum qui sua sponte cessionis beneficio ex lege Iulia bona sua vendi patitur. Valere enim in vtroque rationem illam, quæ dictat inhumanum esse exutum suis bonis, in solidum damnari §. vlt. Inst. de actio. & huic quoque rei edicto perpetuo ita prospectum fuisse quia notant Imperatores d. l. vlt. quod alibi notatum non inuenietur eo magis fuit curæ nobis enodatio siue legis siue edicti illius nondum explicati à quoquam bene. Est igitur ex antegesto in fraudatorem actio, licet inauis, si quid ita disperdiderit vt nulla ratione reciperari possit. Fraudatori vero ipsi nulla nullo casu est ex antegesto actio l. pen. D. de Cur. bo. dan. Græci sunt admodum suaues in explicanda d. l. vlt. dũ creditorem deceptum à debitore ponunt debitori acceptum tulisse, & esse eo nomine creditori actionem inquantum facere debitor potest. primum enim non esset eo nomine actio in factum de qua in titulo De reuocandis his quæ in fraudem creditorum alienata sunt, sed de dolo l. itaque l. quidam D. de dolo. Deinde non esset in id tantum quod facere debitor posset quia actio de dolo insolidum competit, nec minuendæ eius illo casu vlla subest causa. Nec minus suaues Latini, qui ponunt fraudatorem postea bonis cessisse, quod Imperatores si esset non reticuissent vel qui similiter vaticinantur acceptolatum debitori ex donationis causa, vel qui contra rationem recti sermonis fraudatorem accipiunt pro eo cui fraudator acceptum tulit & hunc audent dicere si fraudem ignorauerit in id tantum teneri quod facere potest, quod refutaui statim initio supra.

Ad l. ab executione C. quor. app. non rec. CAP. VI.


PLACET valde quod Græci ad d. v. C. quor. app. non rec. in deposito, interpretantur, ἐν μέσῳ τοῦ δικαίου. nam & ita veteres, libri habent l. vlt. C. quib. ad lib. procl. non lic. in medio iure, pro, in deposito. Confirmat locus alius alium luculenter. Hidem vero recte in eadem lege, ab articulo, [illegible]. nam articulus,

praiudicium

præiudicium est siue interlocutio iudicis l.j.iij.xxiij. C. Th. eod.tit.à quo non auditur qui appellat exceptis certis causis vt si exceptio peremptoria vel locus ad agendum vel dilatio instrumentorum aut testium causa denegetur l.xviij.& xxiij.C.Th.eod. Sed ex Constitutione Iustiniani ne ex his quidem causis ab articulo appellatur, vt dixi capu iij.eadem etiam multa irrogata L.librarum auri,quæ antiquis legibus irrogatur ex alijs causis ab articulo appellantibus d.l.v.l.xv.xvj.xxx.C.Th.eod.tit.& l.ij.C. de epis. eadem quæ multa præiudicialis dicitur l.50. & 65. C. Th. de appel. Symmachus in epistolis. Officium partibus non defuit ad multam præiudicij suggerendam,& alio loco: Præiudicialem multam statuit prouocantibus inferendam.& alio. Cum multam dixisset exactam quam decreto sacri auditorij appellatio præiudicialis agnouerat. Si tamen ex articulo appellationem iudex à quo appellatur recipiat,neque multatur neque reprehenditur, laudatur verecundia potius l.xlij.C.Th.de appel.Probamus,inquiunt,verecundiam iudicantis, si superfluam quoque recipiat prouocationem, ne interim reliquum negotium audiret. & idem Symmachus. Verecunde, inquit, potius quam iure suscepi prouocationem non extante sententia.

Emendatur l. amitæ C. com. de success.

CAP. VII.

FILIVS amitæ meæ,id est, meus amitinus, & priuignus eiusdem amitæ sunt fratres consanguinei,si ex eodem patre nati sint,diuersa matre, fratres vterini,si ex eadem matre,diuerso patre,vt l.vlt.C.ad S. C. Tertul. ideóque mortuo amitino intestato priuignus amitæ meæ quasi proximior me excludit.est enim defuncto secundo gradu, ego quarto. Sed si filius & priuignus amitæ meæ non diuersa matre sint tantum, sed etiam diuerso patre, vt si ex Titio genuerit amita Primum,& ex Gaio posteriori marito nullum,qui tamen Gaius ex priori vxore habuerat Secundum,hic amitæ est priuignus,neque tamen Primo frater legitimus vel cognatus.itaque mihi priuignus hic amitæ meæ nihil obstat in successione Primi intestati.& hoc Impp.scripserant in l.amitæ C. com. de success. Sed verba sunt deprauata,restituenda quantum existimo in hunc modum,Nam si amitinis tuis alio etiam patre natis non consanguinei eorum matris priuigni sunt, admisisse te bon.possessionem probans,eorum vindica successionem. Alio etiam patre natis,id est, non alia tantum matre natis quam priuigni, sed etiam alio patre. Et admisisse te bon. poss.probans,eorum vindica successionem,possessoria scilicet hereditatis petitione.

De varia scriptura l. 58. De leg. iij. definitio certa.

CAP. VIII.

IN Flor.Pandectis ita scripta est l.lviij.De leg.iij.Cum vxori suæ quis ea quæ eius causa parata sunt, legasset, deinc viuus purpuras comparasset in prouincia, necdum tamen aduexisset, rescriptum est, ad mulierem purpuras pertinere. In alijs ita, Cum vxori suæ quis ea quæ eius causa parata essent,legasset, deinde quæreretur cum is purpuras, &c. Et nisi mauis,erunt,probo magis,essent,quod est in alijs,quam,sunt,quod est in Florentinis. nam si dixit,sunt,testamenti tempus demonstrauit,ac proinde legato non cedunt purpuræ quas deinde comparauit. Sed si referatur legasse quæ vxoris causa legata essent, intelligam retulisse eum verba ad mortis tempus hoc modo, Quæ eius causa parata erunt vt l.ij. D. de au. & arg. leg. & vero ad mortis tempus eum retulisse in specie d.l. lviij.apparet ex eo quod viuum post testamentum deinde ponit purpura comparasse, quia si post mortem forte eas comparasset, per alium puta quem miserat antequam moreretur ad purpuras comparandas,ad mulierem non pertinerent d. l.ij. & ita quoque l.iiij.eod.tit.proponuntur viuo eo comparatæ,vbi quod refertur respõsum Seruij,

idem

idem illud eſt, mea ſententia, quod proponitur d. l. lviij. nam his verbis reſcriptum eſt, non reſcriptum Imperatoris ſignificatur eo loci, ſed reſponſum Iuriſconſulti vt l. iij. §. j. D. de bo. poſſ. l. ex contractu D. de re iudic. Proprie reſpondemus præſenti, reſcribimus abſenti. Seneca ix. Epiſt. Si quando interueniunt epiſtolæ tuæ, tecum eſſe mihi videor, & ſic afficior animo tanquam tibi non reſcribam ſed reſpondeam. Et dubitationem quidem mouebat in ea ſpecie, quod cōparatæ purpuræ eſſent eo viuo, non etiam aduectæ, nondum igitur traditæ vel adſignatæ. ſed in his quæ ab initio vxori parantur non eſt neceſſaria traditio vel adſignatio. deſtinatio enim animi ſiue emptio ſola ſufficit. l. lix. §. Item interest eod. tit. Fateor in his quæ ex vſu vnius vxoris transferuntur in vſum alterius, eſſe neceſſariam traditionem nec nudam voluntatem ſufficere, Nego ea quæ ab initio vxori parantur & tradi eſſe neceſſe. & hanc differentiam aio perſpicue demonſtrari in l. lvij. eod. vti vulgo edita eſt. nam Pandectæ certe Florentinæ in ea mutilæ ſunt vno verſu. & ſi has ſequare, efficies vt ſibi contraria edidiſſe Vlpianus in ea videatur. Sed vulgo ita legitur recte, Ideoque quamuis maritus poſterioris vxoris cauſa nihil emerit, tamen tradendo quæ prior habuit eius cauſa paraſſe videtur. Quæ enim poſterioris vxoris cauſa parata ſunt, & ſi ei adſignata non ſunt, legato cedunt. Et quæ poſterioris vxoris parata ſunt, ab initio ſcilicet, non tranſlatione. Manuſcripti pleriqne habent, Quæ enim prioris vxoris, &c. quæ etiam neſcio quo modo placet magis, vt oſtendat priori vxori cui emit, ſatis eſſe, licet non tradiderit, poſteriori cui non emit non eſſe ſatis niſi etiam tradiderit. Porro non eſt in eo tractatu conſtituenda differentia inter tradere & adſignare. vtrumque verbum idem eſt. Plinius x. Epiſt. Adſignari R. P. opus, & paulo poſt, tradi. Et l. xix. D. de auro & arg. leg. Vaſa emptoribus replumbata adſignātur. Et l. xxij. De man. teſt. Si vaſa heredi adſignauerit.

Ex eodem titulo explicatur l. Quæſitum §. pen.

CAP. IX.

VVLGO putant in l. quæſitum §. penult. De leg. iij. bene iudicaſſe prætorem fideicommiſſarium & Paulum ſententiæ prætoris adquieſcere: ego contra puto male iudicaſſe prætorem nec ei etiam Paulum adquieſcere. nam ſpecies ita ponenda eſt. Mulier res æſtimatas dedit in dotem. quo genere contrahitur vera venditio l. plerumque D. de iur. dot. deinde eaſdem res vir mulieri dedit vtendas, tum moriens ei per fideicommiſſum legauit quæ eius cauſa parata eſſent. Mulier ex fideicommiſſi cauſa apud prætorem fideicommiſſarium petebat res quas æſtimatas marito dederat in dotem & ab eodem vtendas acceperat. nam ſi non acceperat vtendas, quo vultu vel ipſa vel Paulus qui ei aderat aduocatus eas peteret nomine mulieris quaſi fideicommiſſo comprehenſas? neceſſario igitur ponendum eſt eas maritum mulieri dediſſe in vſum. & hanc ſolam petendi rationem mulieri fuiſſe, aduocato Paulo. Sed non obtinui, inquit Paulus, credo quia prætori abſurdum videbatur vt paratum intelligeretur vxoris cauſa quod ab ipſamet vxore comparatum eſſet. Contra Paulus nihil referre exiſtimabat ab ipſa emiſſet an ab alio, dummodo id vxori in vſum dediſſet atque idem ita poſtea reperit ſcripſiſſe Aburnium Valentem. Male igitur iudicaſſe Prætorem. Pertinebat ad dignitatem Pauli ne iniquæ cauſæ adfuiſſe videretur. Iuriſconſulti eſt adeſſe clienti. Ouidius in arte.

Munera det diues, ius qui profitebitur, adſit.
Facundus cauſam ſæpe clientis agat.

Adſunt vero vt aduocati, vel vt aduocatis ſuggerant rationes iuris l. moris D. de pœnis. No. Valent. de epiſ. iud. & in libello καθημερινῆς ὁμιλίας. διὰ μὲν δικολόγῳ τιμωρεῖ καὶ τοῖς συνηγόροις καὶ τῶν νομικῶν ἵνα ἀσφαλέστερον : κελεύσωμεν ὑμᾶς.

Negatio tollitur ex l. Deducta §. pen. Ad S. C. Trebell.
CAP. X.



T Scæuola, ita Papinianus quod libris quæstionum scribit fere etiam reponit libris responsorum. Libris autem quæstionum eum qui rogatus est post mortem suam restituere quod ex hereditate superfuerit, scribit deminuere quidem bona fide posse ex eis bonis, sed non etiam fructus superfluos retinere. Venire namque eos in restitutionem fideicommissi ex voluntate defuncti, qui contentum esse voluit heredem medij temporis deminutione, quam modo bona fide faceret, & quidquid superesset id omne plenissime restituere. l. iij. §. nonnunquam D. de vsur. in qua cum regula esset, in fideicommissariam hereditatis restitutionem non venire fructus medio tempore perceptos, nisi id testator nominatim expressisset l. in fideicom. Ad Treb. duobus exemplis ostendit nonnunquam euenire vt veniant tamen præsumptione voluntatis sola, quorum vnum est quod retuli supra ex d. §. nonnunquam, alterum sequitur statim in §. Cum Pollidius, cui & simile tertium aliud addi potest ex l. ij. §. vltim. De do. præleg. quod ibi Accursius explicat recte. Hoc vero cum ita de priori exemplo scripserit Papinianus quęstionum libris, consequens est vt libris responsorum non responderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis ex Papiniani responsorum libro nono, heredem qui quod ex hereditate superfuisset post mortem suam rogatus est restituere, fructus superfluos restituere non debere l. deducta §. pen. Ad Trebel. Sed videamus an ea quam subijcit ratio consentiat eum adsertione. Cum, inquit, ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant. Huius rationis hic proculdubio sensus est, his fideicommissi verbis, Quod ex heredirate superfuerit, heredi tantum permitti deminutionem medio tempore, non etiam hoc vt possit fructus sibi adijcere superfluos nec restituere fideicommissario. Debere igitur heredem fructus superfluos restituere: ac proinde ratio non consentit cum adsertione, & ex ea potius emendanda est adsertio sublata negatione, quam ex adsertione ratio vel castiganda vel detorquenda aliorsum, quæ aperta & æqua & voluntati defuncti & eiusdem Papiniani Quæstionibus admodum consentanea est. Et distinguenda omnino hæc fideicommissi verba, Quod ex hereditate peruenerit ab illis, Quod ex hereditate superfuerit. Ex his enim superfluos fructus restitui, ex illis nullos fructus restitui ab herede perceptos. Quia nec verba illa deminutionem admittunt atque ita cui non licet deminuere, licet retinere fructus, & cui licet deminuere, non licet retinere fructus superfluos.

Ad l. Si ex pluribus De suis leg. & her.
CAP. XI.



E x Iulia & Papia ius adcrescendi abrogabat, non ius substitutionis & ius adcrescendi heredibus scriptis, non legitimis. qua de causa l. si ex pluribus D. de suis & leg. her. quæ explicanda mihi videtur secundum ius nouum, id est, legem Iuliam & Papiam, heredem legitimum qui post aditam hereditatem decessit antequam ei deferretur portio coheredis iure adcrescendi, confert cum herede scripto & coheredi substituto qui decessit post aditam hereditatem ex sua institutione antequam iure substitutionis portio coheredis ei deferretur nō cum herede scripto qui decessit antequam ei iure adcrescen di deferretur coheredis portio. nec enim hanc collationem ius nouum patitur quo inter heredes scriptos non versatur ius adcrescendi. eademque ratione non confert heredem scriptum qui vita decessit antequam ei deferretur coheredis portio iure ad-

o crescendi

creſcendi cum herede ſcripto & coheredi ſubſtituto, qui deceſſit antequam ea deferretur ſubſtitutionis iure. Denique hoc tantum agit d. l. ſi ex pluribus, ſecundum ius nouum, vt intelligatur quod etiam Paulus lib. iiij. ſenr. ait ſcribens eadem de re, aliam eſſe cauſam heredis inſtituti, aliam legitimi. Heredi heredis legitimi qui adijt, adcreſcere portionem non adeuntis coheredis quæ non adcreuit defuncto. Heredi heredis ſcripti & coheredi ſubſtituti, qui adijt ex ſua inſtitutione, iure ſubſtitutionis non deferri portionem coheredis non adeuntis quæ non fuit delata defuncto. Sed ex iure antiquo & nouiſſimo quam non patitur ius nouum fieri collationem heredum, faciemus probe hoc modo. Heredi heredis legitimi qui adijt pro parte ſua adcreſcere portionem coheredis omittentis hereditatem quæ non adcreuit defuncto. Heredi quoque heredis inſtituti qui adijt ex ſua inſtitutione iure adcreſcendi obuenire portionem coheredis non adeuntis, quæ non fuit delata defuncto. At heredi heredis inſtituti & coheredi ſubſtituti qui adijt ex ſua Inſtitutione, non obuenire iure ſubſtitutionis portionem coheredis non adeuntis quæ non fuit delata defuncto. quia ſicut adiri non poteſt hereditas quæ nondum delata eſt, ita is qui adijt ex ſua inſtitutione intelligi non poteſt adijſſe etiam ex ſubſtitutione ex qua delata ei nunquam hereditas fuit. & hoc eſt quod Vlp. ait in l. totiens De adquirend. hered. totiens videri heredem inſtitutum qui ſcilicet adijt ex ſua inſtitutione etiam in cauſa ſubſtitutionis adiſſe quotiens adquirere ſibi poſſit, id eſt, quoties repudiatione vel omiſſione coheredis ex ſubſtitutione delata ſibi hereditas eſt: & hoc caſu ſubſtitutionem in heredem transferri. Sed ſi mortuus ſit ante delatam hereditatem ex cauſa ſubſtitutionis, ſubſtitutionem ad heredem non transferri. & hoc quoque Vlpianus ait ſcribens ad legem Iuliam & Papiam, cui tamen ex iure antiquo & nouiſſimo addi poteſt, heredem heredis inſtituti & coheredi ſubſtituti, qui adijt ex ſua inſtitutione, mortuo herede inſtituto eodemque ſubſtituto ante delatam hereditatem ex cauſa ſubſtitutionis quam non poteſt iure ſubſtitutionis capere hereditatem, capere iure adcreſcendi. Quod & in ſubſtituto pupillari locum habet l. qui patri De adquirend. hered. & ratio differentiæ inter ius adcreſcendi & ius ſubſtitutionis hæc eſt, quia iure ſubſtitutionis capitur pars coheredis velut alia quædam hereditas, hereditas autem non adita non tranſmittitur, iure adcreſcendi capitur ipſo iure quaſi ab initio aſſe relicto. Eſt igitur coheredi ſuo ſubſtitutus ſimilis ei qui ſolus ex parte pure, ex parte ſub condicione heres inſtituitur l. j. §. id quod j. Ad leg. Fal. nam hic ſi in partem condicionalem ſubſtitutum habuerit, & deceſſerit poſt aditam hereditatem ex inſtitutione pura pendente condicionali, in heredem ſuum non transfert inſtitutionem condicionalem, ius tamen adcreſcendi transfert, id eſt, iure adcreſcendi adquiritur heredi eius portio hereditatis ſi extiterit condicio quam non poteſt adquirere iure inſtitutionis, atque ita ſubſtituto præfertur. Quod ſi ſubſtitutum non habuerit, perinde eſt atque ſi pure ex aſſe heres ſcriptus fuiſſet, & ſiue extiterit ſiue defecerit condicio, tota hereditas ad heredem eius pertinet iure inſtitutionis. & ita excipienda eſt l. qui ex duabus. De adq. her. eius legis quæ præcedit adhibito §. vlt.

Explicatur & emendatur l. Papinianus Ad Trebel.
CAP. XII.



ON in omnem ſucceſſorem iuris tranſit ius adcreſcendi. Succeſſor iuris eſt fideicommiſſarius Trebellianus, nec tamen in eum tranſit ius adcreſcēdi. nā ſi heres rogatus ſemiſſem ex quo inſtitutus eſt, Titio reſtituere, reſtituerit, & poſtea defecerit portio coheredi, tantū abeſt vt adcreſcat fideicōmiſſario, vt nec ei debeatur vel cōpetat ex cauſa fideicōmiſſi, ſi heres ſua ſpōte adierit, ne ſcilicet plus habeat fideicōmiſſarius quā teſtator eū habere voluit. ius enim adcreſcēdi nō facit vt plus habeat quis quā teſtator dari voluit, ſed ne minus habeat, cū nihil aliud ſit quā ius hereditatis vel legati integrū nec deminutum

pet

per socij concursum. Adcrescet igitur ea portio heredi qui sponte adijt quasi ab initio asse relicto, nec pertinebit ad fideicommissarium, quasi semisse tantum ei relicto. Nec quidquam offendor l. Pap. D. ad Trebel. quæ de eo loquitur qui compulsus adijt, non qui sua sponte. Constat autem eum qui compulsus adijt quique quantum in ipso fuit irritam fecit voluntatem defuncti, indignum esse qui ex voluntate defuncti vel occasione eius quidquam quasi heres consequatur. quamobrem omne id perdit quod non haberet si hereditatem non adijsset. Falcidiam igitur & præceptiones & substitutionem pupillarem factam sub condicione, si patri heres esset, & mortis causa capionem, & ius adcrescendi l. ita tamen §. qui suspectam §. si præceptis l. si patroni §. adeo eod. titul. l. is cui De cond. ind. quia hæc non haberet si heres non esset. Contra non perdit ea quæ haberet etiam si heres non esset, veluti substitutionem vulgarem aut substitutionem pupillarem factam pure. At is qui sponte adijt, nihil omnino perdit. retinet enim Falcidiam & cetera omnia & id quod adcreuit. Sed enarremus quæso plenius quod est in d. l. Pap. Heres scriptus ex semisse rogatus est restituere hereditatem, id est, portionem hereditatis vt l. si Titius De leg. iij. ex qua heres scriptus est, eamque coactus adijt & restituit, deinde adcreuit heredi scripto alia portio hereditatis. & hoc ignorauit fideicommissarius. Papinianum tractare ait, libris quæstionum scilicet, vt l. vj. §. si ædes Si ser. vind. an opus sit fideicommissario alia actione, id est, An fideicommissarium oporteat cogere iterum heredem scriptum ad adeundam portionem hereditatis quæ adcreuit. Et ait ex sententia Papiniani securum esse fideicommissarium, id est, deberi ei portionem quæ adcreuit etiam si eam heres scriptus non adierit. Videntur duo illo loco inesse menda. Primum quia ponit fideicommissarium ignorasse portionem adcreuisse his verbis, Deinde fideicommissarius ignarus sit adcreuisse. Debuit enim potius ponere id cognouisse postea fideicommissarium Itaque lego, Deinde fideicommissarius gnarus sit, vel, vt veteres loquebantur, gnarurit adcreuisse, &c. Est & aliud mendum in illis verbis, An opus sit ei alia actione. nam ad compellendum heredem adire nulla est prodita actio fideicommissario, sed extraordinem à prætore decretum postulatur l. recusare l. si postulante l. seruo inuito §. Cum prætor eod. titul. Itaque malo, An opus sit ei alia aditione. Recte autem respondet Pap. non esse opus noua aditione. prior enim aditio sufficit l. xxxv. in princ. De adquirenda hered. lege sexta. De bonorum possessionibus lege secunda §. si duo De bonorum possessionibus, secundum tabulas, & qui semel adijt ex sua Institutione, videtur etiam adijsse ex causa quæ accedit iure adcrescendi vel iure substitutionis. Itaque securus erit fideicommissarius etiam si non postulauerit decretum vt adeat heres portionem quæ adcreuit. Verum adijcit de illo magis esse quærendum an opus sit fideicommissario noua restitutione, id est, vtrum videatur etiam heres restituisse quod postea adcreuit, vt sicut noua aditione non est opus, ita non sit opus noua restitutione, sed Incrementum sequatur fideicommissarium ipso iure, an vero in eo etiam restituendo aliam heredis operam interuenire oporteat. & illud forsitan verius est. nam omnia quæ heres perdit qui compulsus adijt tacito iure fideicommissarium sequuntur. Sed de hoc potius quam de illo esse quærendum Papinianus ait. Illud enim erat certissimum, non esse opus aditione noua.

An in emptorem transeat ius adcrescendi.

CAP. XIII.

ON probo conſentientem fere vocem omnium. Ius adcreſcendi tranſire in emptorem hereditatis vel rei legatæ. Nam ſi ius adcreſcendi non plus tribuit quam dari voluit teſtator, ne faciat contra voluntatem quod ducitur ex voluntate, nec ſane alij hereditatem vel legatum tribuit quam cui dari voluit vel ei qui propius ad eius perſonam accedit, id eſt, ſucceſſori directo vniuerſi iuris. Item vendita hereditate aut legato id plerumque agitur vt væneat quod ad venditorem peruenit venditionis tempore l. ij. §. primo De her. vend. Non igitur quod poſtea adcreuit, non quod acceſſit ex ſubſtitutione vulgari aut pupillari. nam & fideicommiſſarium hæc non ſequuntur, ſi ſponte adierit heres, quamuis fideicommiſſario reſtituta ſit hereditas ex Senat. Conſult. Trebelliano, id eſt quamuis ſit ſucceſſor iuris, vt expoſui ſuperiori capite. In contrarium obijcitur id quod dicitur, portionem portioni adcreſcere veluti alluuionem emptori ergo adcreſcere. Et l. ſi totam de adquirend. hered. quæ non habenti partem ſuam negat adcreſcere. Venditori ergo non adcreſcere. quibus ita reſpondeo, Comparationem alluuionis non omni ex parte reſpondere, verum quod dicitur portionem portioni adcreſcere, hoc eo tantum pertinere vt intelligamus habenti rem ſiue portionem ſuam alienam adcreſcere, non amittenti. At qui vendidit hereditatem aut legatum poſſidere videtur l. iiij. §. vltim. Si quis omis. cau. teſt. ergo rem non amiſit. nec ius adcreſcendi igitur. Contra is cui velut indigno erepta eſt hereditas quod tacite cauit ſe incapaci reſtiturum hereditatem, vt in ſpecie l. ſi rotam, plane rem amiſit. l. v. De his quæ vt ind. auf. ergo & ius adcreſcendi. nam & Falcidiam ex Sen. Conſult. Planciano l. beneficio Ad leg. Falcidiam. & caducum, vt Vlpianus ſcribit in titulo De fideicom. & omne emolumentum l. cum quidam §. in tacito De vſur. non tamen ſubſtitutionem vulgarem vel pupillarem nec ſi facta fuerit ſub condicione Si patri heres erit l. ex facto §. vltim. De vulg. ſubſtit. qua in re deterior eſt condicio eius qui compulſus adijt. nam & ſi vterque patri heres ſit ſine re, tamen maiore odio dignus & quodammodo indignior honore delato eſt is qui quantum in ſe fuit deſtituit & euertit primas ſecundaſque tabulas, quam qui fidem tacitam dando fideicommiſſo inutili accommodauit in fraudem legum caducarum.

Qua ratione ſit concilianda l. 35. §. 1. De adquirend. hered. cum l. 80. §. item ſi ſeruus. eod. tit.
CAP. XIIII.

SI filiusfam. vel ſeruus alienus ex parte Inſtitutus & coheredi ſubſtitutus adeundo iuſſu patris vel domini ex inſtitutione ſua hereditatem patri vel domino adquiſierit, ac deinde emancipato vel manumiſſo eo condicio ſubſtitutioni extiterit, licet ex ea cauſa filius vel ſeruus hereditatē rurſus adierit, hæc tamen eis aditio non proficit, ſed patri vel domino ex hac etiam cauſa adquiritur hereditas, quia ſcilicet adcreſcit portio portioni potius quam obueniat iure ſubſtitutionis l. penult. De iniuſto rup. teſt. atque ideo obuenit etiam inuito licet alias ſubſtitutione non vtatur inuitus, & ſine aditione noua l. 35. De adquiren. her. l. teſtamento C. de imp. & alijs ſubſt. & in ſumma ſubſtitutio quæ eſt appendix præcedentis inſtitutionis, id eſt, quæ etiam omiſſa obueniret iure adcreſcendi, per omnia ius adcreſcendi imitatur, & fit à teſtatoribus, nequis ſuperfluam dicat, hac ſola ratione vt excludantur leges caducariæ, ſub nomine ſubſtitutionis introducto iure adcreſcendi. Sed videtur cum d. l. xxxv. in ea ſpecie quam propoſui pugnare lege lxxx. §. item ſi ſeruus eodem titulo, quæ ſeruo inſtituto ex parte pure, ex parte ſub condicione, & adeunte iuſſu domini ex pura inſtitutione, ait poſt manumiſſionem eius exiſtente condicione ſeruo non domino adquiri

portionem

portionem ex institutione condicionali. ac necesse est distinguere substitutionem qua coheres coheredi substituitur ab institutione condicionali qua ex parte relinquitur hereditas eidem cui alia etiam pars hereditatis adscripta est pure, dato scilicet coherede, vt proponitur d. l. lxxx. nam substitutio appendicula est institutionis & accretio potius quam substitutio, ac proinde merito sequitur eum cui ex institutione prior portio adquisita est, Institutio autem condicionalis dato scilicet coherede non est appendix institutionis puræ, nec enim ei cui pars relicta est pure etiam pars alia obueniret soli. qua de causa & noua aditione est opus.

De adoptionibus. CAP. XV.



ADROGATIO per populum olim fiebat lege Curiata, hodie fit per principem, sed necesse est vt postea intimetur magistratui l. ij. C. de adopt. sicut emancipatio l. penult. C. de eman. lib. & ea quidem fere formula is qui adoptat apud principem vtitur qua in adoptando Aureliano Vlpium Crinitum vsum apud Valerianum Imperatorem Vopiscus scribit, Iube vt lege agatur sitque Aurelianus heres sacrorum nominis & bonorum totiusque iuris Vlpio Crinito. Alia ratio adoptandi ea est qua Nerua sedens pro tribunali, præsente Senatu & populo, solemni sacrificio facto, Traianum adoptauit, hoc vno verbo, Adopto. Adoptauit, inquam, in liberi locum, vt Sex. Victor loquitur, qui adijcit, & in partem imperij. male, quia nec in partem imperij adscitus est, sed Cæsar in Senatu duntaxat appellatus post adoptionem. Cæsar autem nec Imperator est nec particeps imperij, sed designatus imperatoriæ maiestatis heres & interim veluti Imperatoris apparitor, vt duobus locis scribit Ammianus Marcellinus. ac prętetea adoptio filium facit, non Cæsarem & vt cuilibet non omnis filius heres, ita nec Imperatori filius quiuis Cęsar. Fateor tamen etiam nuncupatione Cęsaris sola adoptionem fieri posse quasi quicumque Cęsar designatur, Imperatori sit loco filij. & hoc genere Ælium Verum Adrianus adoptauit & Diocletianus Constantium & Maximianum. Spartianus in Ælio Vero. Ælium Verum Adrianus, inquit, adoptauit non testamento, vt antea solebat, neque eo modo quo Traianus adoptatus est, sed eo prope genere quo nostris temporibus à Diocletiano Maximianus atque Constantius Cæsares dicti sunt quasi quidam principum filij veri & designati Augustę maiestatis heredes. De adoptione quę testamento fit scripsi Obs. vij. cap. vij.

De diuersis paribus vel imparibus iudicum sententijs. CAP. XVI.



SI diuersis summis iudices condemnent, & sententiæ sint æquo numero, minimam summam spectandam esse Iulianus scribit, vt quemadmodum paribus sententijs reus absoluitur, quod ita esse lege cautum ait Dionysius lib. vij. qui tamen male cum essent xxj. tribus & absoluerent Coriolanum ix. si accessissent ei aliæ duę, absolutum eum fore διὰ τὴν ἰσοψηφίαν. nec enim pares sententię fuissent, sed vna maior absolutio Coriolani. quem rursus quod idem duorum iudicio damnatum lib. viij. & Plutarchus trium, vtrumque verum esse concedo, duarum scilicet quę absolutioni deerant, & trium quę condemnationi supererant. Aristophanes Grammaticus. ὅταν ἴσαι γένωνται ψῆφοι ἀπολύεται ὁ κατηγορούμενος. qui & de iudicio Orestis qui paribus sententijs absolutus fuit citat locum hunc Euripidis in Iphigenia Taurica. ἐξέσωσά σε καὶ πρίν ψήφους ἴσας κρίνασ' ὀρέστα. Verum, quemadmodum cœpi dicere, vt paribus sententijs reus absoluitur, ita minimum condemnatur l. inter D. de re iudic. idemque dicendum est si diuersis pœnis condemnent, quia semper in dubijs, vt Seneca quodam loco ait, humanitas inclinat in leuiorem, recte. nam huius iuris ratio omnis imputatur humanitati & pu-

blicæ miſericordiæ, quod poſſim multis auctoribus comprobare, ſed contentus ſum l. ſi pars D. de inoff. teſt. quæ humanius eſſe ait eam partem ſequi quæ ſecundum teſtamentum dedit, inter pares numero diuerſáſque Centumuirorum ſententias, non fauore quodam, vt plerique putant, vltimæ voluntatis, ſed reorum miſeratione communi. Quæ enim pars pro teſtamento facit, pro reo facit. Illud verò quod dixi ſiue pœnis ſiue ſummis diuerſis iudices condemnent, ſatis perſpicuum eſt, ſi duæ tantum ſint diuerſæ ſententiæ, duæ pœnæ, duæ ſummæ. At ſi tres fuerint quid fiet? Finge ex tribus iudicibus alium pronuntiare ſummam maximam, alium mediam, alium minimam. Et hoc etiam caſu, vt idem Iulianus ſcribit, perſpicuum eſt præualere minimam, quia in eam omnes conſenſerunt l. diem §. ſi plures De recep. qui arb. recep. quod tamen dici de pœnis tribus non poteſt ſimiliter, vt ſi ex tribus iudicibus alius capitis pœnam, alius exilij, alius pecuniariam pronuntiauerit. Nec enim poſſis dicere omnes conſenſiſſe in minimam. & omnimodo illæ nobis diuidendæ ſententiæ ſunt vt ſint tres numero, non prima & ſecunda coniungendæ aduerſus tertiam, nec rurſus ſecunda & tertia aduerſus primam. ſunt enim diuerſæ. & contrariæ igitur. nam, vt eleganter Plinius ait viij. Epiſt. quæ ſententiæ dicuntur tanquam diuerſæ, numerari debent tanquam contrariæ: & rectiſſime in l. xxvij. De re iud. Duo iudices dati diuerſas ſententias dederunt, atque ideo, inquit Accurſius, contrarias, & metaphraſtes Græcus. δύο χαμαιδικασταὶ ἐναντίας ψῆφους. Contrariæ autem ſententiæ coniunctionem nullam admittunt. Præualebit ergo mitior ſententia, quæ ſcilicet irrogat multam pecuniariam, quia non ſunt plures qui vel capite vel exilio plectant, quam qui pecunia. Non præualebit certe grauior quę mortem pronuntiat. Non præualebit etiam media, quod tamen Alciatus voluit, quia excluſa grauiore, comparanda media eſt cum minore, qua in comparatione minori ſuccumbat neceſſe eſt, ex quo efficitur neceſſario præualere minorem. idem eſt ſi è iudicibus ſex duo mortem, duo exilium, duo multam pecuniariam pronuntient. Idemque multo magis ſi ex ſeptem iudicibus duo capite, duo exilio, tres pecunia multent. quia plures ſunt qui pecunia multant quam qui vel exilio vel morte. Quid tamen fiet è contrario ſi tres capite pu..iant, duo pecunia, duo exilio? Et ſane grauior ſententia quæ capite punit cum ſit potior numero duabus ſingulis, meo iudicio, magis obtinere debet non aliter quam ſi tres capite damnaſſent, vnus relegatione, vnus deportatione, vnus pecunia, vnus fuſtibus, quia diuerſarum ſententiarum coitio non eſt aduerſus eam in qua ſunt plures idem ſentientes. Nam quoties impares ſententię ſunt, neceſſe eſt minoris numeri voces etiam ſi eæ ſint forſitan honore vel ęquitate maiores, cedere numero maioribus, paruáque, vt quidam Poëta ait, ſileſcere parte, denique vt maximus Poëtarum nonnunquam τὰ χείρονα νικᾷν. Quod & in teſtimonijs ſeruari conuenit: recte enim ducitur hac in re argumentum à iudicijs ad teſtimonia l. lege De manumiſſ. ſed non inficior licere tamen prudentiſſimo iudici ex cauſa inclinare potius in minorem partem teſtium l. ob carmen §. vltim. De teſtibus. Et ita ex Conſtitutione Theodoſij & Valentiniani reſponſa quoque prudentum numerantur non ponderantur. Vincit enim maior numerus auctorum. inter pares autem ſententias obtinet magis ea pars in qua Papinianus fuerit, qui vt ſingulos vincit ita non vincitur niſi à duobus. quod honori forſitan Bartoli etiam facile quidam deferant, quem alij ſaccum legum, alij lucernam iuris vocitant eadem forma qua Plato quendam θύλακον λόγων, & Quæſtorem Valentinianus armarium legum, & Theodorum Balſamonem Nicetas λύχνον τοῖς τῶν νόμων τηλαυγέσιν πάμφωτον. ſed non ego facilis neque credulus illis. nam neque δικασπόλεις huiuſmodi iuriſprudentibus comparauerim, & Accurſium longe magis corona donauerim, à quo quidquid aberrat Bartolus, vanæ fictiones & ægri ſomnia videntur. Sed ad rem. Si ergo ex ſeptem iudicibus tres capitis pœnā dixerint. duo exilij, duo pecunię, non dices pręualere minimā, dices forte mediā, & negabis maximam, quo genere non conſtabis tibi ipſi. nā ſi tribus in vnā ſententiam conſentiētibus non vis cedere diſſentiētes inuicem quatuor, cur vis quinq; id eſt, tres cōſentientes in capitis poenā, & duos in pecuniariā, cedere duobus. Vincant ergo potius qui reum capite condemnarunt. Sed in omnibus his caſibus ſolent hodie ex tribus ſententijs facere duas, auctoribus grauioris ſententiæ quotquot

fuerint

fuerint compulsis eam omittere & accedere è reliquis duabus alterutri. quo genere vinceret vsque media sententia. nam quorum grauior sententia est, id est qui capitis pœnam dixerunt, si compellantur, mediæ accedent potius quam leuiori, vt quam minimo fieri potest à priori sententia recedant. & hoc si facerent vltro non coacti vel si persuasi, vt accidit in ea specie quam tractat Plinius supradicto loco, vehementer probarem. Compelli recedere non possum adduci vt probem. quinimo sic statuo, quæ iure potior non est media sententia, nec fortior reddi debet in eam compulsis iudicibus quibusdam inuitis, nec vbique mediocritatem esse amplectendam semper, quam eleganter poeta ait certis duntaxat rebus concedi recte.

Explicatur locus ex l. si extraneus. De iur. dot. qui aduersari videbatur l. Nesennius De re iud.
CAP. XVII.



MVLTVM interest debitor mulieris marito eius dotem promiserit, an is qui mulieri donare volebat. nã quod ille promisit, periculo viri est. quod autem alius scilicet donaturus promisit, periculo est mulieris. & ratio redditur huiusmodi in l. si extraneus De iur. dot. quia vtcumque parcendum est marito qui eum non percipirauit ad solutionem qui donauerat, quemque in id quod facere posset si conuenisset condẽnauerat. Fallit sensus hic quasi dicat eum qui pro muliere cui donare volebat marito eius dotem promiserit, à marito insolidum conueniri & condemnari non posse. Sed repugnat huic sensui l. Nesennius De re iud. & manifesta iuris ratio, quia extraneus est marito, cui etiam noluit donare, sed mulieri & maritus dotem de eo stipulando negotium suum gessit l. qui id quod §. vlt. De don. l. pen. De nouat. & hoc vtique si constante matrimonio maritus agat insolidum. nec enim dabitur promissori exceptio in eo quod facere non potest, nec soluto matrimonio nisi in eo quod mulier receptura est iudicio dotis l. si donaturus in si. De cond. cau. da. Ergo sic potius intelligendus locus ille est vt marito imputare mulier non debeat quod eum non vrserit ad solutionem qui donauerat mulieri, quemque mulier si conuenisset in id duntaxat quod facere posset condemnatura erat. Hac igitur excusatione vtetur maritus siquidem tarditatem eius arguat mulier, Peperci ei cui tu etiam pepercisses quique erga te munificus & liberalis extiterat. Qui donauerat, inquit. Cui vero donauerat? vtique mulieri non viro. Sequitur. Quemque condemnauerat. Quis vero condemnauerat? Et mulier igitur non vir. Nam eum vir profecto insolidum condemnaret.

Diem diffindere Horatius emendatus.
CAP. XVIII.



MORBVS sonticus litigatoris diem iudicij ipso iure differt etiam inuito iudice l. quæsitum De re iud. Plus enim potest lex quæ nominatim ob morbum sonticum diem diffindi iubet. quam iussum aut voluntas iudicis l. si feriatis De recep. qui arb. recep. quæ & si adhiberi plerumque soleat iudice ita pronuntiãte vt ex Acrone inferius intelligemus, Hic dies diffisus esto, tamen non ideo minus verum est diem diffindi ipso iure, arg. l. quamuis De acq. re. do. Sed & morbus sonticus iudicis ex eadẽ lege iudiciũ diffindit non etiam dissoluit l. iudex D. de iud. nã diffindere est differre nõ dissoluere. Non idẽ omnino est ꝓprie differre & diffindere, sed ex diffisione sequitur dilatio, idcirco nihil refert dixeris morbo sontico differri diem, vt d. l. quæsitũ, an diffindi, vt xij. tab. l. ij. §. siquis iudicio Si quis cau. quo loco etiã Grçci iudiciũ diffisum, dilatũ interpretãtur his verbis, τὸ δικαστήριον ὑπερτίθεσθαι ἕως τῶν δικαζομένων ἢ τοῦ δικαστοῦ νοσοῦντος. Proprie diffindere est diuidere, infringere interrũpere iudicij diẽ siue tẽpus illud quo iudex aut alteruter ex litigatoribus morbo sõtico laborat, demere numero dierũ, quibus iudiciũ fieri iudiciove sisti oportet.

Varro vno loco, æſtate diem meridie diuidere,quod eſt partem ſolido demere de die, alio diffindere.Si non diffinderem, inquit, meo inſiticio ſomno meridie. & in elegantiſſimo quoque illo Horatij ſermone & Trebatij Iuriſconſulti, Trebatius, Nihil hinc diffindere poſſum,id eſt nihil quidquam deducere ex tua ſententia poſſum,quo modo per quam decenter vti eum verbo artis ſuæ etiam integer Acro ſiue quiſquis ille eſt vetus interpres Acronis adoptiuus adnotauit hoc modo: Trebatius, inquit, reſpondens iuris verbo vſus eſt. Prætor enim ſolebat dicere, Hic dies diffiſus eſto. vt verbis ciuilibus, Tranſnanto, Habento ſermone eodem. Iuris inquit, verba dicit loquente Trebatio, ſicut Virgilius, ſunto. Hæc autem aſſidue Iuriſconſulti.Diffingere habent male Codices quidam: vt & illo loco, O vtinam noua incude diffingas,cum antiquus interpres legerit diffindas, id eſt deducas, refabrices & exacuas contra barbaros. At præterea in eodẽ ſermone non poſſum non approbare quod habẽt antiqui libri, Non Lælius aut qui Duxit ab oppreſſa meritũ Kartagine nomẽ ingenio offenſi?frequentiſſimum noſtris Iuriſconſultis loquendi genus,frequentiſſimum Horatio.Non tandem? ſufflans ſi magna fuiſſet.Maior dimidio. non tanto?nam & ita ſcriptum inueni,vt alibi, Non furis? Non viperinus his cruor? Sed & quæ nomina in libris iuris inuenio, Venidius aut Benidius Ruffus, Benidius Quietus, Pactumeius Androſthenes, Pactumeius magnus,Pactumeius Clemens,Fufidius Iuriſconſultus,& in Horatio,maxime fide vetuſtiorum librorũ approbata,placent magis. Ne facias quod Venidius, Tuuſque venter Pactumeius.Suppoſiti partus nomen proprium.Fufidius vappæ famam timet. Sed nominum forſitan reſtituendorum inanis labor, vt nec quidquam attineat in Epiſtolis Doſſennus magis approbare, ſicut Plinij xiiij. veteres habent Fabius Doſſennus, atque etiam noui Senecæ illo loco, Inſcriptus Doſſenni monumento titulus, Hoſpes reſiſte & ſophiam Doſſenni lege. Et vtiliora neſcio an hæc ſint legendum eſſe alio loço,Plorem artis in te nihil agentis exitus,id eſt artis meæ irritos exitus,vt contra alibi, Secundos reddidit exitus, Bonos duxit ad exitus.Item alio loco.

Vt ſtudijs annos ſeptem dedit, inſenuítque
Libris,& Curÿ ſtatua taciturnius exit
Plerunque,& riſu populum quatit.

Sublata ſcilicet ſocietate quæ vix vnquam coit curarum cum libris, niſi curas pro cogitationibus ſiue meditationibus acceperis. quod Græca quidem vox feret, ſed vix Latina.Et alio,Matronæ peccantis in ambo iuſta poteſtas.Et alio,Irriguo nihil eſt elucius horto:vt ſit elucius,languidius, inſipidius, vt elucum languidum & ſtupidum. Et in Epodis volente Circa. Sic enim legit probus in Catholicis, & lectum eſt etiam à me in veteribus libris. Poſſim addere alia & aliena à profeſſione mea, ad quem redire me officij me mei ratio compellit, & poſt iudicij diffindendi cauſam expoſitam d. l. ij. §.ſi quis iudicio,adnotare quod additur, Exceptionem dandam mulieri grauidæ, falſum videri,quandoquidem morbo ſontico non laborat, nec pleno minus quam vacuo vtero mulierem iudicio ſiſti oportet. Itaque malim exceptionem ei non dandam, vt etiam recte ſubijciat ſtatim, ſi tamen poſt partum decubuerit, probandum erit quaſi valetudine impeditam.

An ſua conſcientia contentus eſſe debeat iudex ad condemnandum vel abſoluendum reum.

CAP. XIX.



I DE re qua de agitur liqueat iudici, longe aliter quã conſtet probationibus, vel etiam ſi probationes deficiant, res cognita compertaque ſit iudicij,vetus eſt quæſtio & à Gellio propoſita xiiij.cap.ij. oporteátne iudicem ſecundum ea quę ſciuerit iudicare,an ſecundum ea quę aguntur, quæque producuntur in iudicium.Et tractari à noſtris interpretibus ſolet in l.illicitas §.veritas D.De offic.pręſ.in quo nihil tamen inuenias quod poſſis ad eã quæſtionem accommodare, nec enim confertur eo loci ſcientia iudicis cum probationibus

nibus prolatis in iudicium, sed veritas rerum gestarum quæ quidem veris & idoneis probationibus confirmatur cum erroribus, veluti mendis testium vel scriptorum, errore veritatem non minui, vt l.nec omissa C.de liber. caus. l.v.C.de iur.& fact.ignor.l. adsumptio D.ad Municip. Verum placet in ea quæstione mihi quidem magis Ioannis stare sententiæ, vt iudicet iudex secundum ea quæ aguntur & allegantur in iudicio, quia tutior hæc est ratio finiendarum litium, quàm si obtentu scientiæ iudicis licere permiseris probationum nullam habere rationem, quamuis euenire interdum possit vt aliud quidem sciat iudex, aliud in causa agenda probetur. sed vt in iudicijs deteriorem sententiam valere præstat si numerosior sit, quam in ponderandis sententijs posteaquam dictæ sunt semel iterum laborare quasi instaurata lite, vt iniquam sententiam vnius iudicis valere publice intersit, quàm incertam esse rerum iudicatarum auctoritatem, ita melius multo est probationes sequi iudicem, quàm quod se scire profitetur & dicit, verò an falsò cæteris nescientibus, ne & testis & iudicis partes egisse videatur, quæ & si in aduersario coire videantur cuius iureiurando res committitur l. vlt. C. de fideic. non tamen possunt coire in eo qui iudicandi munus suscepit. Et hac ratione vsus posterior Africanus in censura recognoscens centurias equitum iussit C. Licinium Sacerdotem transducere equum, & luctificare censoriam notam, quem tamen dixerat se scire verbis conceptis peierasse, quod idem nemo alius testificabatur, vt M. Tullius & Valerius Maximus scribunt, ac præterea si licet iudici secundum ea quæ scit iudicare, probationibus deficientibus aut. his quæ productæ sunt plane contemptis, licebit etiam deficiente accusatore damnare quemlibet, quod tamen iura non patiuntur. Probarim tamen hac in re, quod suasere Doctores quidam, valde, si religione moueatur iudex quominus iudicet contra quam ipse sciat rem se habere, vt personam iudicis deponat & suscipiat testis vel accusatoris, vt apud Liuium iij. C. Iulius Decemuir accusator apud populum maluit esse eius rei cuius iudex legitimus erat. Nec enim, vt dixi, & testis & iudicis partibus fungi potest. Si iudicis partes suscipit, deponat testis: vel contra si testis, deponat iudicis, vt est in Platonis legibus scriptum hoc modo, Ἐὰν ἤ τις τινὶ δικάζοντα αἰτιάσηται μάρτυρα, μαρτυρήσας μὴ διαψηφιζέσθω περὶ ταύτης τῆς δίκης.

Reprehenditur Accursij responsum quod est in l. ex contractu De re iudic.
CAP. XX.



SI pupillus qui patri suus heres extitit atque etiam miscuit se suscipiendo iudicium nomine patris cum creditoribus paternis quasi heres, ac deinde abstentus est, nec substitutum nec coheredem habeat, quærit Accursius in l.ex contractu De re iudic. an ad successores ab intestato perueniant bona paterna. Et respondit hereditatem non ad eos peruenire sed ad fiscum, argumento ducto ex l. vlt. De suc. edic. quia scilicet successores ab intestato semel exclusi sunt immistione pupilli sui testamento heredis scripti male, quantum existimo. quia si substitutus mistione illa non excluditur, vt est proditum in d.l. ex contractu, cur excluditur, legitimus vel honorarius successor quominus veniat saltem iure prætorio quasi ad bonorum possessionem intestati? Et d. l. vlt. non de eo loquitur qui miscuit se & abstinuit suo iure non petita restitutione in integrum, quo de agitur in d.l. ex contractu, sed de extraneo qui adiuit vel accepit bon.possessionem ac deinde restitutus est abstinendi causa, de quo etiam est l.ait prætor §.sed quod Pap. De minor. a quo fateor bona quasi vacantia transire in fiscum. quia aditione illius confecta res est adeo vt non potuerit absque restitutione in integrum suo arbitrio ab ea resilire & abstinere se, atque ita semel adeundo & substitutionem exclusit & ius adcrescendi & causam intestati. idemque eadem ratione constituo in pubere suo, qui miscuit se, deinde abstinuit beneficio restitutionis. Pupilli sui heredis qui miscuit se, longe alia ratio est. nec enim mistione statim excludit substitutum vel successores ab intestato, cum liberum sit ei adhuc ipso iure non petita restitutione in integrum intra deliberandi tempora pœnitere & abstinere se. nec enim necessaria ei est prætoris aditio, sed sufficit edictum quo pupillis suis prætor abstentionem

nem omnimodo permiſit l. neceſſarijs De acq.her. Non videtur ſtabile aut confectum quod idem ipſe qui fecit ſtatim ſuo arbitrio & facillime mutare poteſt. itaque quaſi nondum confecta miſtione ſiue adquiſitione hereditatis perinde atque ſi eam non adquiſijſſet, ſi pupillus ille poſtea abſtinuerit ſe vt ius ſubſtitutionis & ius adcreſcendi, ita ius inteſtati ſucceſſionis ſaluum & integrum permanere puto.

Conſtitutiones Zenonis & Iuſtiniani de plus petitionibus.

CAP. XXI.

DESVNT in titulo de plus petitionibus duæ Conſtitutiones græcæ, prima Zenonis, ſecunda Iuſtiniani. Latina enim eiuſdem Iuſtiniani quæ ſola teſtat in eo titulo, tertia eſt. Et prima quidem Zenonis Conſtitutio de his qui tempore plus petierint, id habet quod Iuſtinianus retulit in §. hodie Inſt. de except. ac præterea vt alterum tantum temporis quod indulgetur debitori immune ſit ab vſuris dependendis, & ne minores plus petitionis periculum incurrant quorum tutores vel curatores tempore vel ſumma plus petierunt, ſed tutores ipſi vel curatores, vt & in ſpecie l. properandum §. vlt. C. de iudic. Ne etiam plus petitionis periculum incurrant hi qui res hereditarias perſequuntur, vel qui de rationibus reddendis agunt tutelę aut negotiorum geſtorum vel qui de rebus ab alijs depoſitis quaſi heredes depoſiti agunt. iuſtæ enim ignorantiæ ſuffragio excuſantur. nec enim plerumque ſcire liquido poſſunt quot res hereditariæ ab eo quocum agunt poſſideantur, negotiorum quoque ab alio geſtorum ratio actori perquam obſcura eſt, itemque rerum à defuncto depoſitarum heredi, qui tamen alias ignorantiæ colore plus petitionis periculo non abſoluitur l. xlij. De reg. iur. & in ſumma is tantum incidit in pœnam plus petitionis quem manifeſto apparet plus debito appetere ſcientem dolo malo. Licet vero ex ea Conſtitutione Zenonis qui tempore plus petit cauſa non cadat, ſed aliter coerceatur, is tamen qui ſumma plus petit cauſa cadit, vt olim, id eſt ius crediti amittit, non tamen ius pignoris l. ſeruum quem D. de pign. l. Stichum aut Pamphilum §. pen. de ſolut. l. Titio c. §. vlt. De cond. & demon. ſicut confuſione receptum eſt ius crediti amitti, non ius pignoris l. debitor ad Trebel. l. cum quis §. vlt. De ſolut. Nam vt is qui ſumma plus petit cauſa caderet, primus introduxit Iuſtinianus ſecunda Conſtitutione quam mox ſubijciam poſt hanc quam tracto Zenonis quę pręter ea quę dixi, poſtremò etiam id habet de his qui re minus petunt quod retulit Iuſtinianus in §. ſi minus De act. & verba eius hæc ſunt. Πᾶς ὁ ἐνάγων, καὶ ἄρρενες καὶ γυναῖκες, πρὸ τῆς ὡρισμένης προθεσμίας τοῦ χρέους ἐνάγοντες, καὶ ἐπὶ τοῦτο τὸν ἐναγόμενον βλάπτοντες, ἄλλον τοσοῦτον περιμενέτωσαν χρόνον, μηδένα τόκον ἐν τῷ μέσῳ λαμβάνοντες ὅσον αὐτοὶ προφθάσαντες τὴν προθεσμίαν ἐπεχείρησαν. καὶ τοῦ χρόνου δὲ τούτου παρελθόντος, μὴ ἄλλως ἐναγέτωσαν, εἰ μὴ τὰ δαπανήματα τῆς πρώτης εἰσόδου τὰ ὑπὲρ τῆς μεθοδείας συμβάντα τῷ δικαζομένῳ καταβάλωσιν. ἐὰν δὲ ἐπίτροποι ἢ κουράτορες, ἐν χρόνῳ ἢ ποσότητι πλέον ἐπιχειρήσωσιν ἀπαιτῆσαι τοὺς τῶν ἐκδικουμένων χρέους, οὐδὲν καταβλάπτονται ὡς αὐτοὶ οἱ ἐπιτροπευόμενοι, ἢ κουρατορευόμενοι, αὐτοὶ δὲ οἱ ἐπίτροποι καὶ κουράτορες ἐπιγινωσκέτωσαν αὐτοῖς τὴν ἐντεῦθεν συμβαίνουσαν ζημίαν. Οἱ δὲ κληρονομιαῖα δικαιοῦντες πράγματα, ἢ λόγους ἐπιτροπικούς, ἢ κουρατορείας ἀπαιτοῦντες καὶ οἱ ἐπὶ ἀφηλίκων, ἢ μειζόνων περὶ διοικήσεως κινοῦντες, ἢ παραθήκας ὑφ' ἑτέρων δεδομένας ἀπαιτοῦντες, ὡς αὐτοὶ τῶν παραθεμένων διάδοχοι γενόμενοι, μηδὲν ἐκ τῆς ὑπεραπαιτήσεως ζημιούσθωσαν, ὡς δικαίαν ἔχοντες τῆς ἀγνοίας αἰτίαν, τότε δὲ ὁ ἀπαιτῶν ζημιούσθω ὅτι προφανῶς ἐλέγχηται πλεονεκτῶν. Εἰ δὲ τὶς εἰς ἔλαττον τῆς ἀληθείας διατιμήσεται τὴν ἑαυτοῦ δίκην, μὴ προσεχέτω τούτῳ ὁ δικάζων ἀλλὰ πρὸς τὴν ἀληθῆ ποσότητα τὴν ψῆφον ἐκφερέτω. Secunda Conſtitutio Iuſtiniani tripli pœna coercet, eos qui ſumma plus petunt in libello conuentionis, quod repetitur ab eodem in §. tripli & §. ſed hęc quidem De act. quæ à titulo de ſportulis abeſſe præſumebatur antea, ſed longe alia eſt earum Conſtitutionum ſententia quæ ab eo titulo abſunt, vt ſequenti capite demonſtrabo. Interim Conſtitutionis Iuſtiniani, vti ſunt in Baſilicis, verba proponam. Ἐάν τις τῶν ἐναγόντων ἐν τῷ δεδεκατισμένῳ παρ' αὐτοῦ

βιβλίῳ

βιβλίῳ πλείονα ποσότητα τεθεικὼς πλείονος ζημίας αἴτιος τῶν αἰτιαθέντων γένηται, τριπλασίονα διδότω τὴν παρ' αἰτίαν αὐτοῦ συμβᾶσαν τῶν διαδίκων ζημίαν. ἀληθὼς δὲ ποσότης τῆς εἰσαγωγῆς τεθείσθω ὡς ἂν ὁ δικάζων ἐκφέρει τὴν ψῆφον.

Constitutiones græcæ quæ desiderantur in tit. De Sportulis.
CAP. XXII.

QVARTA Cõstitutio quæ deest in tit. de sportulis, Iustiniani est, atque etiam quinta. Secunda scripta est Duci Thebaidos, sed euius sit, nescio, & vt exordiar ab ea, hoc tantum vult, qui principis edicta in prouinciam perferunt de his qui ciuilem aut militarem administrationem in ea prouincia gesturi sunt, si plus xv. aureis ex prouincia retulerint, vt teneantur in quadruplum, vtque hanc pœnam patiantur etiam si dicant se a volentibus accepisse. Si, inquam, dicant. Nam si reuera constet volentes dedisse vltrò, huic pœnæ vt arbitror qui ab eis acceperunt nequaquam subijciendi sunt. Et similis huic pœna est in l. vlt. C. pub. lær. vel Coss. nunt. aduersus nũtiatores sacrarum literarum siquid vltra vj. aureos ab inuitis exegerint aut nuntiatores generaliũ formarũ præfectorum prętorio, aut statuẽdarum statuarũ imperialium in ciuitate aliqua, quod honori summo esse sibi ducebat quælibet ciuitas, aut publicorum commonitoriorum. Nam συμβόλαια illo loco malim commonitoria interpretari, vt No. cxxviij. θεῖον κομμονιτόριον, Basilica θεῖον συμβόλαιον, quod aliter Zonaras in Concilio Carthaginensi ϛατάλτηζιον, idque euidenter demonstrat alia Constitutio Græca, id est l. xxvj. C. de epis. aud. in qua repetitur sententia d. l. vlt. & pro συμβολαίων habet κομμονιτορίων. Verbis autem his ea de sportulis Constitutio refertur in Basilicis. Οἱ τὰ διατάγματα κομίζοντες τῶν μελλόντων ἄρχειν πολιτικὴν ἢ στρατιωτικὴν ἀρχήν, δεκαπέντε μόνους χρυσοὺς ἐκ τῆς ἐπαρχίας κομιζέσθωσαν, εἰ δὲ πλέον λάβωσι τὸ τετραπλάσιον διδότωσαν, μὴ δυνάμενοι πρὸς ἀπολογίαν προφέρειν ὡς παρ' ἑκόντων τὸ πλεῖστον εἰλήφασιν, ἀλλ' ἄχρι μὲν τῶν ἐνταῦθα γενικὴ ἡ διάταξις. λοιπὸν δὲ ἰδικὸν ὁρίζει πρόσωπον περὶ τοῦ δουκὸς Θηβαΐδος πρὸς ὃν ἀντιγράφει καὶ τοὺς μετ' αὐτὸν τὴν αὐτὴν περιλαμβανομένους ἀρχὴν εἰ μὴ τοὺς παραβαίνοντας τὴν νομοθεσίαν, τὴν ὡρισμένην ἀπαιτοῦσι ποινήν. Hanc sequitur tertia Iustiniani latina quæ nota est omnibus, tum quarta Græca, cuius ex Basilicis hãc didicimus esse sententiam, vt qui exequenda negotia publica vel priuata suscipit a principe vel ab aliqua illustrium potestatum, reum conueniat, nec tamen antequam insinuauerit ei iussiones huiusmodi (nam nesciri interdum eas expedit) vllas ab eo sportulas accipiat vel exigat ipsum, nisi exemplum ei ediderit diuinæ aut maximæ iussionis ex qua eum conuenit. Sed & si alterius potestatis vel prouinciæ præsidis publicum aut priuatum præceptum habeat, vt ne exigat reum vel sportulas accipiat antequã præceptum quod habet præsidi prouinciæ insinuauerit, quo scilicet rei exemplum inde sumere possint, atque etiam reis libellum ediderit vel inscriptionem in causis criminalibus. alioquin repelli ipsum executorem a reo impune posse, si his nõ peractis conuentionis libellum obtulerit vel sportulas exegerit, vt l. v. & vl. C. de execu. & exa. Additur insuper ne erga prouinciales sint molesti exactores, per causam vel præstandæ satisdationis vel constituẽdi procuratoris, sed rerũ immobilium possessores iuratoriam cautionem præstent, secundum regulam l. sciendum D. qui satisd. cog. non possessores, satisdationem de indemnitate in summam L. librarum auri: & si qua de persona fideiussoris oriatur quæstio vel de tenore cautionis iuratoriæ, vt ea dirimatur ab episcopo & patre ciuitatis & defensore, exactore compellendo accipere fideiussorem quem illi idoneum iudicauerint, vel cautionem iuratoriã. Verum si a principe vel præfecto Prætorio sit executori iniunctum per sonã ipsam ducere omnimodo nec eam fideiussoribus cõmittere tum licebit executori non accipere fideiussores & ipsam adducere personã. Postremo vt ne executores pro editione libellorum vel inscriptionũ vel actorũ vel instrumentorũ plus exigant solatij nomine quã sit definitũ sequeri Constitutione .i. quinta, data Ka. Iu. C P.D N. Iustiniano perp. A. iij. Coss. Diẽ habemus, verba nõ habemus, sed cõstat ex multis locis eã definiuisse executoribus certũ sportularũ modum & pœnam quadrupli in superexactores §. quadrupli Inst. de act. No. xvij. lxxxij. cxxiij. Modum autem definiuit pro modo petitæ

petitæ quantitatis id eſt in centenos aureos dimidiatum & conſequenter in ducenos aureum vnum, in millenos, aureos ſex, vt Theophilus ſcribit in §. tripli: excepto fiſco, quem gratis litigare cauit, vt Iuliani antiquus inrerpres refert in No. xvij. ſiue xxj. At verba Conſtitutionis quartę vt breuiter relata ſunt in Baſil. hæc ſunt. Ὁ ἐγχειριζόμενος δημοσίας ἢ ἰδιωτικὰς χρείας παρὰ βασιλέως ἢ παρὰ τινὸς τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων, ὑπομιμνησκέτω τὸν ἐναγόμενον καὶ πρὶν ἐμφανίζαι αὐτῷ τὰς τοιαύτας κελεύσεις, ἐφ' ὅτι γὰρ χρὴ ἀγνοεῖσθαι αὐτάς, μήτε δὲ συνηθείας λαμβανέτω παρ' αὐτοῦ, μήτε ἐκβιβαζέτω αὐτὸν, εἰ μὴ τὸ ἴσον τῆς θείας ἢ μεγίστης κελεύσεως ἐκδῷ αὐτῷ διὰ τῆς ὑπομνήσεως αὐτοῦ. Εἰ δὲ ἄλλου τινὸς ἄρχοντος δημοσίαν ἢ ἰδιωτικὴν πρόσταξιν ἔχει, ἢ τοῦ κατὰ χώραν ἄρχοντος, μὴ ἐκβιβαζέτω τὸν ἐναγόμενον μὴ δὲ συνηθείας κομιζέσθω, εἰ μὴ ἐμφανίσει πρότερον τῷ ἄρχοντι τῆς ἐπαρχίας ὥστε δηλωθῆναι ἐκεῖθεν ἐκλαβεῖν τὰς αἰτιαθείσας. καὶ βίβλιον αὐτοῖς ἐπιδοθείη, ἢ γραφὴ ἐπὶ τῶν ἐγκληματικῶν. εἰ δὲ μὴ γινομένου τούτου, ὑπόμνησιν προσφέρει, ἢ συνηθείας ἀπαιτεῖ ὁ ἐκβιβαστὴς, ἐξέστω τῷ ἐναγομένῳ ἀποδιωχθῆναι αὐτόν. μήτε δὲ προφάσει ἐγγυῶν ἀλόγως ζημιούσθωσαν οἱ ὑποτελεῖς παρὰ τῶν πρακτόρων, ἢ ὑπὲρ πίστεως φυταλίας. ἀλλ' εἰ μὲν ἀκίνητον κτῆσιν ἔχουσιν, ἐξωμοσίας ἐκδιδῶσιν γραμματεῖον. εἰ δὲ οὐκ ἔχουσιν, ἐγγυητὴν ἕως πεντήκοντα χρυσίου λιτρῶν παρεχέτωσαν ἀζήμιον. ἀμφιβολίας δὲ γινομένης περὶ τοῦ προσώπου τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ περὶ τοῦ ὕφους τῆς ἐξωμοσίας, παρὰ τῷ ἐπισκόπῳ τῆς πόλεως καὶ τῷ πατρὶ, καὶ τῷ ἐκδίκῳ τῷ περὶ τούτου κρινέσθω ἀνάγκην ἔχοντος τοῦ πράκτορος δέχεσθαι τὸν κρινόμενον ἀξιόπιστον ἐγγυητὴν, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ἐὰν δὲ ἐκ θείας κελεύσεως, ἢ μεγίστης προστάξεως ἐπιτραπεὶη πάντως τὸ πρόσωπον ἀναγαγεῖν, καὶ μὴ καταπιστεύσοι αὐτὸ ἐγγυητῇ, τότε ἐξέστω αὐτῷ μὴ λαμβάνειν ἐγγυητὴν, ἀλλὰ διάγειν τὸ πρόσωπον ἀζημίως καὶ μετὰ πάσης φειδοῦς. Ὁ δὲ θεοφιλὴς τῶν τόπων ἐπίσκοπος ἐὰν συγχωρήσῃ παραβαθῆναι τὸν νόμον, ἢ μὴ μηνύσῃ περὶ τοῦ παραβαίνοντος, καὶ τῷ θεῷ προσκρούσει, καὶ βασιλικῆς παραδοθήσεται κινήσεως. Ὁμοίως δὲ καὶ ὁ ἄρχων τῆς ἐπαρχίας εἰ ῥαθυμήσει τοῦ νόμου, καὶ παύεται τῆς ἀρχῆς, καὶ δημευθεὶς δεσμωτηρίως ἐξορίζεται. μὴ λαμβανέτωσαν δὲ οἱ ἐπιδιδόντες τὰ βίβλια ἢ τὰς γραφὰς πράκτορες καὶ τὰς φιτυχίας, ἢ τὰ συμβόλαια περαιτέρω τῆς διωρισμένης τῇ μετὰ ταῦτα διατάξει παραμυθίας, ἢ παραβαίνοντες ὑποκείσθωσαν τοῖς ἐπιτιμίοις αὐτῆς. Sed illo loco, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον, lego ex lege xxvj. C. de epiſ. aud. μισθὸν ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητοῦ ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ideo autem verba Conſtitutionis quintæ non ſunt relata in Baſilicis, quod longe alium modum impoſuiſſet ſportulis & ſumptibus in diuerſis iudicijs faciendis Cōſtantinus Porphyrogennetus No. vij. & viij. abrogata Conſtitutione Iuſtiniani. Subijcerem vtramque Nouellam, niſi pararem omnes edere in publicum ſimul cum alijs pleriſque poſteriorum Imperatorum orientis.

Emendatur l. 51. De re iudicata.
CAP. XXIII.

IN l. lj. De re iud. ſcio legiſſe ex veteribus pleroſque, ſi vetitor pręſtiterit creditori quanti eius interfuerit, vocem latinis inuſitatam, ex qua etiam ſi recipiatur exeat ſententia falſa, vt ab extraneo conſecutus pœnam qui ſe poſſeſſione prohibuit non poſſit rem a debitore petere. eſt enim pœnalis actio in factum quæ datur aduerſus eum qui creditorem ex decreto miſſum in poſſeſſionem prohibuit l. j. §. hanc actionem D. ne vis fiat ei qui in pos. mis. eſt: & exemplo eius quæ datur in ſuppreſſorem tabularum per eam non perimitur crediti actio quæ in debitorem competit l. iij. §. condemnatio De tab. exhib. nec enim idem eſt quod a debitore petitur & quod exigitur ab eo qui vim fecit creditori. illud nāque res, hoc vero pœna. & pœnalis actio non perimit rei perſecutionem. Græci deterius legunt Si emptor præſtiterit &c. & ponunt extraneū qui creditorē prohibuit poſſeſſione ea bona vendidiſſe ac deinde emptorē creditori præſtitiſſe quāti intereſt, & hoc facto debitorē liberari. nam quod accepit ab emptore creditor non id eſt quod petit modo a debitore, & hoc amplius poſſit quidē emptor ille vltro ſoluere vice venditoris qui prohibuit, non etiā cōpelli actione in factū pœnalj ex edicto Ne vis fiat ei qui in poſſeſſionē miſſus eſt. Et nequis hāc lectionē atque ſententiā græcis cauſetur tribui falſo cognoſcat verba huiuſmodi. τὸ περιφθέντα εἰς νομὴν τῶν ἰδίων μὴ δεχόμενος, ἐπώλησε ταῦτα. εἰ ὁ ἀγοραστὴς

σιν

εἰς πληρώσαι τὸ ἀμφότερον ἐλευθερῶμαι. ὁ γὰρ ἔλαβε δὶς ἀπαιτῶν ἀναιδὴς ἐστιν. Alij venditor, inquiunt, id est emptor nominis. Sed his appellationibus iuris auctores promiscue nunquam vtuntur. Et consequenter male etiam qui venditor, id est emptor cui fraudator vendidit, quoque latitante creditor missus est in possessionem bonorum eiusdem & non admissus exegit quanti sua interest ex edicto, Ne vis fiat ei qui in poss. miss. est. nam & hoc genere debitorem liberari non est æquum, cuius res nihil haber connexum cum te illius emptoris: cui eadem ratione male etiam adnectunt alium creditorem & quemlibet extraneum. Ego dico esse legendum, Si debitor præstiterit, &c. & mox, quæsitum est an debito liberetur: vt quæ in extraneo est pœnalis ex edicto Ne vis fiat ei & c. in eodem debitore qui creditorem possessione prohibuit non censeatur esse pœnalis, vt in edicto De tab. exhib. proditum est d. l. iij. §. condemnatio, atque adeo vt solutione eius quod interest possessionem habere etiam debiti contingat liberatio. Et similis error est in l. in emptionibus. De pac. l. quod dicitur De fur.

An interdicto vsu purpuræ, segmenta purpurea interdicta videantur.

CAP. XXIIII.



MVLTI Imperatores vestis purpureæ vsu interdixerunt tam viris quam fœminis, Primus certe Cæsar omnibus, præterquam Senatoribus qui in magistratu essent, vt Dio scribit xlix. & Neronem matronam purpura cultam non veste tantum sed bonis exuisse Suetonius: ac propterea eriã commercio hominum prorsus alij purpuram exemerunt l. j. C. quæ res væn. non pos. l. pen. C. de vest. olo. adeo vt nec segmentorum quidem purpureorum vsum permiserint, quem tamen permisit postea Leo philosophus No. lxxx. vt interdicto vsu sericeæ vestis Constitutionibus Henrici & Caroli v. permittuntur tamen institæ & segmenta duorum digitorum latitudine vt nominatim Tiberium posteriorem Cedrinus scribit permisisse purpurę διδακτυλίας ὤρας ἐν ταῖς στολαῖς αὐτῶν κόσμου χάριν φορεῖν, qui voce ex latino detorta ὤρας vocat quasi otas vel quasi ornaturas, vt Isidorus ait, Leo τμήματα, nos segmenta, vt Liuius integer lib. xj. Non inuiderunt, inquit, laudes suas mulieribus viri Romani, adeo sine obtrectatione alienæ gloriæ viuebarur. tunc enim primum sancitum fuit, vt mulieribus de via cederetur, vr in auribus aureis, vt purpurea veste, vt aureis segmentis vt nouo vittæ discrimine vterentur. Monumento quoque quod esset, templum muliebri. Forrunæ ædificatum dedicatúmque fuit. & Arator poeta Christianus de pontificis habitu in Exodo perscripto, Qui segmentatus medijs altaribus adstat. Eodem sensu institas dicimus segmenta scilicet huiusmodi & limbos siue sint assuti vestibus, vt forte in lege vestis §. primo, De aur. & arg. leg. scribendum, Quæ vestibus accessionis vice cedunt institæ, picturæ, clauique qui vestibus insuuntur, vt Paulus Diaconus, vestimenta ornata institis lationibus: siue non sint assuti vestibus, vt Scribonius Largus dixit ventrem constringendum instita longa: & Petronius Arbiter duas institas ancilla protulit de sinu, alteraque pedes nostros alligauit, altera manus. Et Hieronymus in Ezechielem. Lazarus qui fasciolis & institis vinctus iacuerat in sepulchro. Laciniam alij nescio an recte. qui scio esse propius oram siue extimum vestis aut panni, vt prudentius loquitur, siue κράσπεδον, & prouerbium illud quo Cedrinus vtitur, ἐκ τοῦ κρασπέδου τὸ ὕφασμα πρόδηλον, ex lacinia cognosci pannum interpretor quod Galli, *de la lisiere le drap.* Plinius v. Nat. his. Promontorium in quo Megarice oppidum fuit, inde Craspedites sinus vocari, quoniam id oppidum velut in lacinia erar. Petronius Arbiter laciniam extremam concutere cœpimus, si quem forte emptorem splendida vestis posset adducere. Acro institam ὑποπόδιον interpretatur quod extrema ea parte vestis insuatur quæ pertingit pedes.

Emendatio l. sæpe D. de re iudicata.

CAP. XXV.



Recepta iam est ab omnibus Florentina scriptura in l. sæpe. D. de re iud. illo loco, Veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris: quam etiam Bernardus iamdiu approbauerat in c. pen. De sent. & re iud. & Basilica confirmant his verbis, εἰ δὲ χρεώστης τοῦ ἂν ἐνεχύρασίῳ δικάζεται, καὶ οὕτω ὁ δανειστὴς πρόκριμα πάσχει, & l. iiij. alio De appel. & quod paulo post in d. l. sæpe, eum qui egit vel defendit causam, dominum vocat, qualis certe creditor non est. Non ergo creditor egit de proprietate pignoris, quia nec de proprietate, sed de iure pignoris in rem actionem habet, sed debitor is est qui egit de proprietate pignoris, sciente creditore. quo casu si sententiam contrariam acceperit, ea res e iam creditori nocet & vterque appellare potest. quod nō ita procedit, si ignorante credditore de proprietate debitor causam egerit. l. iij. D. de pig. l. si mater. §. vlt. l. Iudicatæ §. vlt. De exe. rei iud. At emendanda etiam ea lex est in principio, dum ad regulam iuris, nec res inter alios iudicata alijs præiudicet, adhibet distinctionem hoc modo. *Nam sententia* inter alios dicta alijs quibusdam etiam scientibus obest: quibusdam verò, etiam si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. Est enim in prima parte distinctionis huius, negatiue legendum, *non obest*, vt in Noricis Pandectis, vt in apponendis ad eam partem exemplis mox infert, *Nam scientibus nihil praeiudicat*, &c. In secunda autem parte est ὑπερβιβασμὸς siue traductio verborum, quæ ab eo quod prima pars habet diuersum nihil proponunt vt debuere tamen, vtque eius partis resumptio & subiecta exempla requirunt in illo loco. Scientibus sententia quæ inter alios data est obest &c. nisi suo ordini restituantur hoc pacto, Quibusdam vero etiam si contra ipsos iudicatum nihil sit, obest. At sane punctis ita distingui debent, Quibusdam vero etiam si contra ipsos iudicatum sit nihil, obest: vt eandem sententiam efficiant, quibusdam scilicet etiamsi inter alios & contra alios res iudicata sit, non contra se, rem iudicatam obesse, puta si scierint rem inter alios agi. nam propter scientiam solam rei inter alios iudicatæ subijciuntur. Et scientia est si viderint, si interuenerint, & si passi sint. hæc enim duo sunt quibus scientes & experientes rerum sumus. Videre & pati, vt adnotant veteres Grammatici in illum locum. Iam nunc times quasi nunquam adfueris, nunquam tu te pepereris.

Confessio fidei Imp. Iustiniani scripta ad Ioannem archiepiscopum vrbis Romæ, & multa alia.

CAP. XXVI.



Merito doctissimus Alciatus non tulit eos qui à titulo De sum. tr. & fid. cath. conabātur abstrahere epistolam Ioannis Papę siue archiepiscopi Romani ad Imper. Iustinianum, cui inserta etiam est ab ipso Iustiniano ad eundem scripta fidei professio. nec enim in eo titulo ponēdæ epistolæ illius auctor alius fuit quam Iustinianus ipse, qui pontificis Romani cui libenter defert primas in ecclesia, iudicio & approbationi tribuebat omnia. & omnino res ita procedit, Posuit primum in eo titulo Iustinianus fidei suæ professionem, quam ediderat statim ipso initio ipsi imperij, quæ est lex v. Deinde edictum de fide sua & hæreticorum condemnatione, propositum omnibus populis fidelibus, vt Ioannes ait in sua epistola, Constantinopolitanis scilicet & Ephesijs & Cæsariensibus Cyzicenis & Amidenis & alijs plerisque, quæ est lex vj. Tum ad Epiphanium archiepiscopum Constantinopoleos specialiter epistolam eadem de re, quæ est lex vij. & octauo atque vltimo loco similem aliam, præterquam quod Latine in rei summa verborum serie & consequentia parem ad Ioannem Archiepiscopum vrbis Romæ quam maluit vna confirmationi & approbationi Ioannis iniectam nobis quam solam exhibere. & probatur

probatur hic ordo euidenter libris Basil. in quibus vltimo loco quod Ioannis Latine exordium est huiusmodi, Inter claras mansuetudinis vestræ laudes, ira redditur, Ἐν τῇ λαμπρότητι τῆς ὑμετέρας πραότητος &c. & de hac epistola idem Ioannes scribens illustribus viris Auieno, Senatori Liberio, Seuerino & alijs Iustinianus inquit, Imperator vt ex eius epistolę tenore cognouistis de his tribus quæstionibus orta certamina fuisse significauit, vtrum vnus ex trinitate Christus & Deus noster dici possit, An Deus Christus carne pertulerit, impassibili Deitate, An proprie & veraciter mater Domini Dei nostri Iesu Christi Maria semper virgo debeat appellari. Probauimus in his catholicam Imperatoris fidem &c. & ex scripto Ioannis ad Auienum & alios etiam intellexi in rescripto ad Iustinianum esse legendum, de Acumitensi monasterio, quod ab alijs dicitur ἀκοιμήτων. Acumitos verò, inquit, qui se monachos dicunt, quia Nestoriani euidenter apparuerunt Romana etiam damnat ecclesia. & pari modo ex lege sexta & septima, subtiliusque inspecta veteri scriptura, in eadem epistola Iustiniani ad Ioannem didicimus esse legendum. In vna enim substantia Deitatem suscipimus, & confitemur, quod dicunt Græci τὴν καθ' ὑπόστασιν ἕνωσιν: iuxta quod Hieronimus, Taceantur tres hypostases, si placet, & vna teneatur. Ac præterea placet in epistola Ioannis ad Auienum & alios, illud, His euidenter ostensum est quid sperauerit Imperator, id est quid crediderit vt in l. ij. C. eod. titul. Spiritum sanctum quem ex summo rerum parente speramus, quod interim non videtur congruere cum recte credentibus qui ex patre & filio spiritum sanctum deducunt, & l. v. & vj. παρὰ τὸ ἐν ἡμῖν ἐλπίδος, & l. iij. C. de his qui ad eccles. conf. διδασκαλίας αὐτοῖς ἐλπίδας καὶ ὅρκον, vbi quidam male καὶ θάρσος. Datur enim hæc fides quæ alibi λόγος πίστεως, interposito iureiurando, vt dixi Obs. viij. cap. xl. At verò quo capite restitit merito Alciatus iiij. παρέργων his qui codice Iustiniano eijcere conabantur Ioannis & Iustiniani mutuas epistolas, eodem immerito dubitat verum ne sit Iulianum antecessorem scripsisse quod ex eo Gratianus ducit monachismo deleri ingratitudinem liberorum erga parentes & econtrario. nam Iulianus certe idipsum scripsit ijsdem omnino verbis quibus retulit Gratianus & ex Nov. cxxiij. §. ἀσκητικὸν δὲ ἀσκῶν: vt certissimum sit monachum non posse exheredari ex antefacto, idest ex causa ingratitudinis quæ monachismum antecesserit.

Substitutionem verbis directis à milite factam post pubertatem, trahi ad fideicommissum etiam si mater non sit in medio.

C A P. XXVII.



CERTI iuris est non posse quemquam substituere post pubertaté. Quod enim receptum est vt pater filio impuberi substituere possit, eo receptum est quia impubes testamentum facere non potest. nullo autem modo tolerari potest vt ei qui heredem facere potest, tu heredem des adeo vt ne rogari quidem possit vt aliquem heredem faciat l. ex facto in pr. D. ad Treb. Quare post pubertatem frustra substituimus liberis nostris pupillariter & directo. nam per verba fideicommissi possumus eam ætatem egredi l. coheredi §. cum filiæ De vulg. subst. §. vlt. Inst. De pup. subst. & de vulgari substitutione non est quærendum an egrediatur pupillarem ætatem, cum ætas & tempus vulgari substitutioni non apponatur. Solus tamen miles egreditur pupillarem ætatem l. in testamento C. de test. mil. l. precibus. C. de impub. verbis scilicet directis non inutiliter hactenus vt verba directa post pubertatem trahantur ad fideicommissum, siue mater in medio sit siue alius agnatus nam licet in l. precibus, mater in medio sit, tamen in l. Centurio D. de vulg. subst. generaliter ait Iurisconsultus substitutum ex priuilegio militis capere bona militis, non bona filij. Venire igitur eum iure fideicommissi. nec enim illa ratio idonea est. Cur non capit nisi bona militis? quia priuilegium militis non debet cuiquã fraudi esse. at si legitimis heredibus filij hereditatem adimeret, illis iniuriam faceret. Imo quia substitutus venit iure fideicommissi, & fideicommisso non continentur bona propria filij l. coheredi §. quod si heredem. D. de vulg. subst. Falluntur igitur inter-

pretes in l. Precibus qui quando mater in medio eſt, non alij heredes, putant militarem ſubſtitutionem trahi ad cauſam fideicommiſſi. Denique priuilegium militum in eo eſt quod facta ab his vltra pubertatem directa ſubſtitutio inutilis non eſt, paganorum autem inutilis vt nec ad cauſam fideicommiſſi proficiat. idque demonſtrat ſatis aperte l. verbis De vulgar. ſubſt. quæ ſubſtitutionem pupillarem dicit vltra pubertatem fieri fruſtra. fruſtra autem nõ fieret ſi tanquam fideicommiſſum valeret. Sed contra nos hæc ipſa lex facete videtur. Ait enim ſubſtitutum poſt pubertatem qui vt ſubſtitutus non admittitur eo quoque non admitti tanquam adiectum heredem, ne interim fiat contra voluntatem teſtatoris ſi filius interim non habeat totum quod ei pater teſtamento dedit. Ergo poſt mortem filij ei datus ſubſtitutus tanquam coheres admitti poterit, vbi iam contra voluntatem teſtatoris nihil fieri videtur. Non igitur fruſtra fit. nam intra pubertatem ſi pupillus decedat, ſubſtitutus vt ſubſtitutus admittetur l. in pupillari eod. Si autem poſt, tanquã coheres cum iam nihil contra voluntatem fiat teſtatoris. quod ſi ita eſt, vtilius paganus quam miles ſubſtituit poſt pubertatem. Verum coheres coheredi non ſuccedit niſi coheres heres non ſit. nam vbi ſemel coheres heres extitit, eius portio non accreſcit coheredi, ſed tranſmittitur ad heredes. Ius namque accreſcendi nõ habet locum niſi in caſum vulgarem. Poſt mortem igitur nullo modo admitti poteſt propter eam cauſam quam diximus ante, propter cauſam quam adfert Papinianus in d. l. verbis, ne contra voluntatem teſtatoris fiat ſi filius interim totum non habeat quod ei teſtamento pater dedit. Sed ad rem. Falli etiam opinor interpretes qui putant vulgari ſubſtitutioni factæ à milite filio impuberi tacito iure non ineſſe pupillarem, ſi mater, non ſi alij heredes ſint in medio. nec enim ſubſtitutus excluditur quod mater ſit in medio, ſed quod à milite in primum tantum caſum ſubſtitutus ſit, niſi probet teſtatorem etiam alterum caſum comprehendere voluiſſe, ſicut in ſubſtitutione reciproca à milite facta filiæfam. impuberi & fratri in lege in teſtamento C. de teſtam. milit. placet non contineri pupillarem ſubſtitutionem, niſi mortua filia impubere frater probet ita ſenſiſſe teſtatorem. Deficiente probatione, vtroque caſu mater vel alius agnatus ſubſtituto præfertur. In teſtamento pagani, priore caſu etiam nihil probante ſubſtituto, mater non præfertur, niſi filio ſit adiecta coheres, ſed & matre coherede adiecta placet vulgari ſubſtitutioni ineſſe pupillarem, ſi mater prior deceſſerit l. vlt. C. de inſt. & ſubſt. vbi quidem quod datur matri, id ſolum ei proprium reſeruarem nec concederem alijs heredibus legitimis. Poſteriore autem caſu, mater vel alius agnatus præfertur l. Lucius D. De vulg. ſubſt. l. ſecunda C. de impub. & alijs ſubſt. ſiue fuerit ſubſtitutio reciproca ſiue vulgaris facta imparibus perſonis veluti filio impuberi & matri eius, vt in ſpecie lege quarta, C. eod. in qua tamen non diſtinguitur vt in ſpecie l. vltima C. De Inſtit. & ſubſtit. vtrum prior filius an mater deceſſerit, ſed indiſtincte placet ſubſtitutum non admitti quaſi ex ſubſtitutione pupillari.

De Conſtitutionibus quibuſdam Græcis tit. de ſacr. eccl.

CAP. XXVIII.

ONATIO non aliter fit abſenti recte, quàm ſi abſens rem ſibi miſſam acceperit vel rem iam apud ſe conſtitutam ſibi donatam ſcierit eamque donantis liberalitatem agnouerit l. abſenti D. de donat. Nec enim eſt donatio ſine acceptione. & recte l. viij. de bo. lib. Si patrono libertus donauit, ille accepit: & in illum locum Terentij, Dos Pamphile eſt x. talenta. Accipio. Niſi dixiſſet, Accipio dos non eſſet, Donatus inquit. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec poteſt videri datum id quod non ſit acceptum. Et hodie quia exemplo emptionis venditionis donatio ſolo conſenſu perficitur non re, vt olim, etiam non videtur perfecta antequam is cui donatur ſcierit ſibi donari eamque donationem ratam & gratam habuerit. & hoc eſt quod Græci dicunt donationem factam

μονομε

μονομερῶς non valere excepto casu. xv. C. de sac. eccles. quo donatio valet si quis ædem orando Deo vel hospitibus aut ægrotis vel pauperibus recipiendis, curandis, alendis ædificaturum se vltro receperit, etiam si opus nondum inchoauerit, & ex pollicitatione huiusmodi quamuis nuda & opere nondum inchoato, quod non tamen ita procedit in pollicitatione facta Reipublicæ, pietatis ratione obligationem nasci & actionem dari episcopis vel œconomis, atque ita donationem siue pollicitationem donandi animo factam τὴν μονομερῆ valere, si modo quæ exedit quingentos solidos apud acta insinuata sit, saluo donatori iure patronatus, saluisque legibus donationi appositis. Verba Constitutionis iam edidit optimus & doctissimus Ant. Augustinus cui omnes non modo iuris sed & bonarum artium studiosi tantum debent, vt debere etiam se palam profitentur multi, quantum homo homini debere potest bono publico nato. sed addam, vt breuiter eam inuenerim in Basilicis. ὁ συνιστάμενος δωρεαστικὸν ἐπὶ τῷ εὐκτήριον οἶκον κτίσαι ἢ ξενῶνα ἢ νοσοκομεῖον, ἀπαιτεῖται καὶ αὐτὸς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ παρὰ τῶν ἐπισκόπων καὶ οἰκονόμων τὰ ὑποσχεθέντα, δωρήματα μὲν τοι περὶ τὸ δοκεῖν αὐτῷ. Δωρεαστικὸν vocant instrumentum donationis, vt ὠνητικὸν instrumentum emptionis. nam & Græci interpretes hoc casu desiderant scripturam, vt ex ea donatione siue pollicitatione sit actio. In eisdem Basilicis Constitutionis xx. in hunc modum expressa sententia est. Μηδεὶς ἀπὸ θείου τύπου ἢ ἀρχιεπισκόπου πράξεως (vbi tamen malim ἀρχικῆς προστάξεως) ἢ διάπραξις δικαστικὴ στρατιωτικὴν αἴτησιν εἰς εὐκτηρίους οἴκους ἢ κληρικοὺς ἢ μοναστήρια μεταγέσθω ὡς ἐλαττόντων δῆθεν τοῖς ἀριθμοῖς σωματείων. In constitutione xxv. quo loco edidere, εἰς τὸ φοίνικον legendum reor, εἰς τὸ Αἰγύπτου vt sit perfecta enumeratio diœcesum Orientis l. j. C. vt nemo ad suum patr. &c.

Imaginem Imperatoris præferri præsidij & tuitionis causa.

CAP. XXIX.

QVOD scriptum est in l. v. C. de iniur. & l. capitalium. §. ad statuas D. de pœnis, vinculis publicis coerceri eum qui in inuidiam vel iniuriam alterius depictam imaginem Imperatoris præfert, satis demonstrat præferre quidem nobis eam licere bona fide & defensionis nostræ causa sed non tamen hac mente vt ab aliquo fingentes nos vereri periculum, exinde in eum concitemus inuidiam. eidemque distinctioni locus si quis confugiat ad statuas vel imagines principis. nec enim hoc præsidio ad flagitia aduti licet. Cor. Tacitus lib. iij. Incedebat deterrimo cuique licentia impune probra & inuidiam in bonos excitandi arrepta imagine Cæsaris. & paulopost. nec ipse audeat ius experiri ob effigiem Imperatoris oppositam. Præsidium igitur & securitatem præbent vel etiam commiserationem mouent, vt prælatæ naufrago tempestatis pictæ tabellæ, ita prælatæ imagines principum, & integra constitutio Theodosij & Valentiniani de his qui ad ecclesiam confugiunt, forsitan de prælatis accipienda est, nedum arrepti illo loco, καὶ εἴ τε ἔχει τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων ἐπιλαμβανόντες τὴν ἀπωλείαν τῆς σκαιᾶς τύχης ἐλευθερωθέντες τε καὶ ἀμεριμνοῦντες γεγένηνται. & elegãter ἔχει τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων, id est planam effigiẽ nostram. In eadẽ Constitutione quo loco ita scriptum est, ὧν τοῖς ἔμπροσθεν προσαγομένοις πρῶτον ἀναβαθμῶν συμβαίνει, emendo προσαγομένους, ex Latina, quæ sic habet, quas oratum gestiens populus primas ingreditur. & hæc Latina etiam docet initio potius esse legendum τὸν εὐκτήριον ναοῦ oratorium templi. & paulo post, φυλάττεσθαι ναοῦ. ac deinde, μηδένα εἰς τὸ ἔξωθεν τούτους. & infra, ὡς ὁ προσφυγὼν εἰ μὴ δυνάμενος μόνον παθεῖν. ac rursus ex Græca, in Latina est ita legendum, & post loca publica ianuas primas ecclesiæ. & alio loco, vt Ant. Augustinus, doctissimus Iurisconsultus, sanctissimus episcopus docuit, manere vel vesci vel cubare. Porro initium supradictæ constitutionis Græcę, quam idem vir doctissimus dedit ex tertia Ephesina synodo, tale est quale l. vt inter diuinum C. de sacros. eccl. inter diuinum publicumque ius & priuata commoda semper & vbique fuisse discrimen nec mista vnquam fuisse sacra prophanis, hoc est τὰς θείας θρησκείας τῶν

δημοσίων διοικήσεων καὶ τῆς ἀνθρωπίνων χρήσεων ἐν παντί τε γένει καὶ ἔθνει ἀπομερίζεσθαι.

In tit. de hæreticis obſeruata quædam, & in tit. De Iudæis.

CAP. XXX.

QVOD in l.iiij.C.de heret. & Man. ad hæc verba, Quos bonorum etiam omnium publicatione perſequimur, in codice Theodoſiano legimus adiectum, Quæ tamen cedere iubemus proximis quibuſque perſonis ita vt aſcendentium vel deſcendentium vel venientium ex latere cognatorum vſque ad ſecundum gradum velut in ſucceſſionibus ordo ſeruetur, quibus ita demum ad capiendas facultates eſſe ius patimur ſi non & ipſi pari conſcientia polluũtur. Quod item in eadem lege poſt hęc verba, ſiue quolibet alio genere reliquerit voluntatis qui Manichęus fuiſſe conuincitur, in eodem codice adiectum eſt, Hoc quoque caſu eadem illa circa gradus ſuperius comprehenſos condicione ſeruata. Hęc, inquam, omnia quę amplius ſunt in codice Theodoſiano, putem etiam ex ſuo codice Iuſtinianum minime detraxiſſe. Ex codice dico repetitę pręlectionis, quem vtique ſequuntur Baſilica non codicem primum: vt ſi probauerim Baſilica agnouiſſe ea verba, vincere facile poſſim & debeam ea deſiderari in d. l.iiij. Probabo relatis verbis quibus in Baſilicis exprimuntur. ἀλλὰ καὶ δημεύεσθαι τούτους προστάττομεν. παραχωροῦμεν δὲ τὰ τούτων περιουσίας καὶ δημευομένας, τοῖς ἀνιοῦσι καὶ κατιοῦσι καὶ ἐκ πλαγίου συγγενέσι αὐτῶν ἕως δευτέρου βαθμοῦ ἵνα μέντοι ὁ ἐγγύτερος τοῦ βαθμοῦ προτιμᾶται. τότε δὲ τούτοις παραχωροῦμεν τὴν οὐσίαν εἰ μὴ καὶ αὐτοὶ τῇ ὁμοίᾳ συνειδήσει χραίνονται. Illa autem poſteriora, Hoc quoque caſu &c. referuntur hoc modo, τότε γὰρ ἔῤῥωται ἡ περὶ τούτων βούλησις ὡς ἀνωτέρω εἴρηται ὅτε μὴ ὦσιν οἱ συγγενεῖς μανιχαῖοι. In eodem titulo lex nona Imp. Martiani græca & breuis admodum ſic reſtituenda eſt. Ἀνθρώπων καὶ ὅσιον εἶναι λογιζομένων τοὺς αἱρετικοὺς ἐπιτρέπομεν θάπτεσθαι ταῖς νενομισμέναις ταφαῖς. cuius ſubſcriptio hæc: D. Conſtantinop. Id Aug. Conſtantino & Rufo Coſſ. quæ vulgo perperam tribuitur l. viij. cum tamen conſtet ex actis Chalcedonenſis concilij in quibus ea lex integra relata eſt & ex l.vlt. C.de apoſt. quæ pars eſt d.l.viij. hanc potius eius ſubſcriptionem eſſe. Dat.ſub die Kal. Aug. CP. Diuo Valentiniano viij. & Anthemio V.C.Coſſ. In titulo autem De Iudæis l.x. nihil mutaſſe Tribonianum opinor, ſed ſcripſiſſe omnino, vt erat in codice Theodoſiano, Iudæos quodam feſtiuitatis ſuæ ſolemni Aman. quo de ſolemni in hiſtoria Eſther c.ij.& ix.& Ioſephi libro xj. In codẽ titulo l.Hac valitura, ſic lego, Nec defenſoris ciuitatis fungi ſaltem officio nec patris honorem arripere. Vulgo male, nec patriæ. Baſilica recte, μηδὲ ἐκδίκου πόλεως μηδὲ πατρὸς quod idem ſub titulo de hæreticis Conſtitutione Iuſtini græca fuit repetitum ex d.l.hac valitura, hoc modo, καὶ οἱ ἰουδαῖοι κωλύονται ἔκδικοι ἢ πατέρες πόλεων γίνεσθαι. &c. Hi ſunt curatores ciuitatis vt docui l. iij.C. de his qui ſpon. mun ſuſc. qui & ædilium munus in ciuitate ſua implent. Vlpianus in Demoſthenem ἐπιμελητὴς ὁ ὑπὲρ τοῦ εἶναι καθαρὰν τὴν πόλιν ἀγχολούμενος ὁ παρ' ἡμῖν πατήρ.

Conſtitutio græca in tit. De legibus, & alia in tit. De mand prin.

CAP. XXXI.

QVAE eſt ſubſcriptio in l.ix.C. de legib. legis eſt decimæ, non nonæ, ſed nonę huiuſmodi, Dat.prid. Non. Apr. CP. Actio & Studio Coſſ. & ſequitur Leonis & Anthemij conſtitutio gręca quæ legibus alligat etiam homines pertinentes ad domum auguſtam, vt l.j. C. de cond. & proc. ſiue act. præd fiſ. quæ ita breuiter in Baſilicis inuenitur expreſſa, πάντες τοῖς νόμοις πολιτεύεσθαι καὶ οἱ τοῦ θείου διαφέροντες οἴκου: cuius ſubſcriptio fuit talis, Dat. viij.Id.Feb. Anthemio A. xj. Coſ. Addam & hoc loco etiam Conſtitutionem gręcam quæ deſideratur in tit.de mand. princ. Lex prima eius tituli vetat iudices haberi mandatis quæ quis ſe habere adfirmat ex ore principis ſine ſcripto, quæ mandata ſecreta vocat, & lex ſecunda (ea eſt Conſtitutio Gręca) idem fere repetit, ne iudices in ſuis ſenten

ſententijs adſcribant ſuo ore principem iuſsiſſe vel in ius exhiberi aut deduci aliquem vel quid aliud fieri apud ſe. nec enim mandata principis valere aliter quam ſi in literas relata ſint. ſed excipiuntur vt No. cxiij. ea mandata quæ dant iudicem certum aliquem vel quæ iudici collegam adiungunt, vel quæ acta edi aut celeriter litem finiri iubent, quæ iudices ipſi accipiunt ex ore principis, vel ex relatione quæſtoris aut referendariorum ſacri palatij, etiam nulla ſcriptura interueniente. Et vt conſtat ex No. cxxiiij. fuit ea Conſtitutio, Iuſtini & Iuſtiniani quam tum neſcieram cum ſcribebam in eam No. poſitum ſub hoc tit. & ſuſpicabar poſitam in tit. De adſeſſ. Verba autem eius hæc ſunt in Baſilicis. Θεσπίζομεν μηδένα τῶν φιλοδοξοτάτων ἀρχόντων ἡμῶν μειζόνων ἢ μέσων ταῖς οἰκείαις ἐγγράφοις ψήφοις ὡς θείῳ ῥήματι προστέταξαμεν, ἀνάγνωσιν γίνεσθαί τινα ἢ διάξεμον ἢ ἄλλό τι ψηφίζεσθαι τῇ ὅσα πράττεται παρ' αὐτοῖς πλὴν ὅσον γὰρ ταῖς τῶν συνδικαστῶν δόσεσιν ὀρθῶς φέρεσθαι τὰς ψήφους τὰς μνημονευούσας ἄγγραφον ἡμετέραν γεγενῆσθαι θείαν κέλευσιν τῇ δικαστῇ ἢ συνδικαστῇ δέδωκεν. ὡσαύτως καὶ τὸν φιλοδοξότατον κοιαίστωρα τοῦ θείου ἡμῶν παλατίου καὶ τοὺς περιβλέπτους ῥεφερενδαρίους διὰ ἡμετέρας διδασκαλίας ὀρθῶς τὴν ἄγγραφον θείαν κέλευσιν τὴν γενομένην ἐπὶ τοῖς προσώποις καὶ δικαστῇ ἤτοι συνδικαστῇ αἰτοῦσιν ἢ ἀλλότι τῶν εἰς τὰς δίκας τεινόντων διὰ καταθέσεως προσανθέξαμ γίνεσθαι φανερὰν. ἐπὶ τούτῳ γὰρ δὴ καὶ μόνῳ τὴν τῆς θείας ἀγράφου κελεύσεως μνήμην γίνεσθαι συγχωροῦμεν.

Modeſtini eurematica. Menda quædam in Ciceronis orationibus.

CAP XXXII.

MODESTINI eurematica, conſilia & cautiones ſunt à Modeſtino excogitatæ, rei iuriſque cuique ſui ruendi cauſa: quod ſermo is quo libro de eurematicis vtitur ſatis indicat. modo enim ait, Conſulendum eſt l. lviij. Sol. mat. modo, Suaſerim l. xlv. Ad Treb. modo, Optimum factum eſt l. ix. De ſuſp. tut. Sic enim ſcriptum Flor. non optimum factu eſt. nec male nam & veteres libri ſic habent Ciceronis j. in Catil. Ego ſi hoc optimum factum iudicarem. & Salluſtij Iugurthino. Quare optimum factum videri ſibi. Plautus Aulularia. Hoc mihi factum optimum eſt vt te auferam aula in fidei fanum. Non improbo ſi dixeris, optimum factu, ſed ne improbes etiam vel mutes optimum factum: vt ſimiliter placet quod in l. xiiij. Ad municip. Municipes intelliguntur ſcire quod ſciant hi quibus ſumma Reip. commiſſa eſt Placet & quod in l. j. §. licet De exerc. act. Quia ad ſummam Remp. nauium exercitio pertinet, & Gellij xviij. cap. iij. Populus Lacedæmonius de ſumma Rep. ſua deliberabat. & Ciceronis xj. Philip. De ſumma Rep. diſſentientis & pro L. Flacco. De ſumma Rep. taceo. & vt in eadem illa ſuperiore in Catilinam inuectiua habent veteres libri: Ad illa venio quæ ad ſummam Remp. pertinent & in eadem placet etiam illud, Summa ſalus periclitanda Reip. quod & in tertia ijdem libri veteres hoc modo, Senatum conſului de ſumma Reip. ſalute: vt in iiij. De ſumma ſalute populi Romani. Et quando inuectiuæ ſunt in manu tritæ licet iam ſtudio vſuque multorum, non grauate, & ſuccincte tamen ne quis me longe dicat extra fines oberrare meos expromam quod in eas habeo quodque exiſtimo meũ eſſe proprium. In prima, ſic ſcriptum habeo, Vtinam tibi iſtam mentem Dij immortales duint: vt in ea quæ pro Deiotaro eſt, Dij te perduint fugitiue. Rurſus in eadem inuectiua prima, Nihil cogitas quod ego nõ modo non audiam ſed etiam non videam. & alio. Neque enim ſis Catilina, ſi te aut pudor à turpitudine aut metus à periculo aut ratio à furore reuocauerit. & in tertia, Quod vix videtur humanis conſilijs tantam molem rerum gubernatio conſequi potuiſſe. & alio loco. Ita conlocandum Coſſ. illi locauerunt. Placet & in ſecunda Obligurierunt, vt Iulij Firmici V. Faciet audaces, temerarios, obliguritores. Rectius etiam illud, Certare cum vſuris & fructibus prædiorum. Cum vſuris nimirum contracto fœnore, cum fructibus prædiorum contracta antichreſi.

Ad l. Abesse D. ex quib. cau. maior.
CAP. XXXIII.



ON dubito quin sit legendum in l. abesse D. ex quib. cau. ma. Abesse Reipub. causa intelligitur & is qui ab vrbe profectus est licet nondum prouinciam accesserit, & is qui excessit donec in vrbem reuertatur. quod à Petro Fabro indicatum quidam ita reprehendunt vt profecto verissimum potius id esse ostendant. Regula enim est præclara quæ nec aliter concipi commode potest, eum qui vrbe in prouinciam mittitur, veluti proconsulem, abesse videri Reip. causa non tantum dum vrbe it in prouinciam licet nondum prouinciam ingressus sit, sed etiam dum prouincia redit in vrbem, licet prouinciam egressus sit, donec portam vrbis ingrediatur. nec enim ante deponit imperium quàm sit Romę portam ingressus l. vltim. D. de off. proconſ. vt non abs re Augusto data proconsulari potestate id adiectum sit specialiter ne Romam ingressus eam deponeret potestatem vt Dio scribit liij. quod & Q. Fuluio proconsuli datum & M. Marcello Liuius scribit xxvj. & ob id imperium Proconsulis dicitur esse ad vrbem, id est ad vrbem vsque, non in vrbe, & Consul ad vrbem Cæsari & Ciceroni, id est, proconsul. Et esse eam regulam de his qui vrbe mittuntur in prouincias Reip. causa, exempla euidenter demonstrant quæ regulæ apponũtur his verbis, Et hoc ad proconsules legatosque eorum & ad eos qui prouincijs præsunt pertinet, &c. nam & ante Pandect. Florentinarum editionem perperam legebatur, Et hoc etiam. nec igitur vrbem potes accipere pro qualibet ciuitate, sed pro vrbe Roma tantum. quia nec nostris vel alijs auctoribus vrbs accipitur vnquam pro qualibet ciuitate, sed pro metropoli tantum l. iiij. §. vltim. D. de damn. infect. Cicero ij. in Catilinam. Vrbes coloniarum ac municipiorum. & illo loco, ne pro metropoli quidem, sed pro vrbe Roma, vt dixi. Et prouinciam quoque nullus vnquam dixit Italiam. Sunt enim prouinciæ procul Italia positæ regiones in ius Pop. Romani vincendo redactæ. Diceres porro incongrue, imo stulte abesse Reip. causa eum qui Roma profectus est licet nondum prouinciam excesserit. mittitur enim non vt excedat prouinciam sed vt accedat & in ea moretur ad tempus certum eamque regat iure potestatis vel in ea officium publicum administret. Regulam dixi proponi in ea lege, quia ducitur ex libris regularum Modestini. At exempla videamus quæ ad eam statim Modestinus apposuit. Et hoc ad proconsules, inquit, &c. id est hæc regula ad procõsules legatosq; eorũ & ad eos qui prouincijs pertinet, veluti præsides, correctores, moderatores, cõsulares legatos Cæsaris, & ad procuratores Cęsaris siue rationales qui de causis fiscalibus in prouincijs iudicãt quib9 ex l. inter cod. possis adiungere aduocatos fisci, & ad tribunos & præfectos militum qui mittuntur in prouincias, & ad comites legatorum, id est, ad adsessores legatorum Cæsaris siue rectorum prouinciarum, vt l. iiij. De off. adsess. non tamen ad omnes, sed ad eos tantum adsessores qui in ærarium aut in cõmentarium principis relati sunt, id est qui salarium ferunt de publico. quod Græci intellexerunt probe qui loco horum verborum. Et comites legatorum qui ad ærarium aut in commentarium principis delati sunt, habent, καὶ συνέδροι τῶν ἀρχόντων οἱ σίτησιν ἔχοντες ἐκ τοῦ δημοσίου. & eodem ordine ac sensu M. Tullius pro Postumo. vt tribuni, præfecti, comites magistratuum. & paulo post, Nec tribunus nec præfectus nec ex Italia comes.

De seruanda forma mandati.
CAP. XXXIIII.



ONTROVERSIA fuit inter veteres Iurisconsultos. an esset mandati actio procuratori qui fines mandati excessisset, vt in hac specie, Mandaui vt fundum mihi emeres c. emisti cxx. an esset tibi in me actio in aureos centum parato

scilicet

ſcilicet remittere xx. quos numeraſti vltra mandati formam. & Sabiniani negabant eſſe actionem. nam impar & iniquum eſſe aiebant illi parato remittere ſuperfluum, eſſe in mandarorem actionem, & mandatori non eſſe in illum rei recipiendæ cauſa ne parato quidem ſuperfluum exſoluere lege tertia. D. Mandati. quæ ratio grauis & magna eſt. Cum mandarario inuito agi non poteſt. nec cum mandatore inuito igitur. eadémque eſt ratihabitionis cauſa. finge, Cum te rogaſſem vt fundum emeres c. emiſti cxx, ego ratum habeo, an ſtatim mihi in te mandati actio eſt, vt fundum recipiam? non vtique. nam iniquum eſt mihi ſi ratum habeam eſſe tecum actionem, & non eſſe tibi mecum ſi ratum non habeam vt recipias pretium quod dediſti. denique te inuitum teneri, me inuitum non teneri, nihil eſt inæqualius. & ita diximus ante iniquum eſſe vt ſit tibi mecum actio ſi remittas id quod excedit, non ſit mihi tecum ſi non remittas, id eſt ſi rem tibi retinere malis, ſi contendas, quod & veriſſimum eſt, non te id feciſſe quod erat in mandatis, ſed aliud. quo caſu eſt mihi quidem in te actio quod mandatum non expleueris, ſed non quaſi mandatum expleueris vt rem recipiam. Fateor te remittente quod excedit, mihi ſi velim eſſe actionem vt rem recipiam quaſi perfecto mandato, & æque tibi vt centum, id eſt, pretium ſtatutum recipias. Contra quoque ratum habente me quod geſſiſti, & ratihabitionem accipiente & approbante te, fateor eſſe vltro citroque mandati actionem, & tibi etiam ad cxx. Sed ſola remiſſio tua, vel ſola ratihabitio mea, nihil agit. concurrat enim neceſſe eſt conſenſus vtriuſque. alioquin erit in arbitrio vel meo vel tuo, ſit actio necne. Itaque magna eſt profectò, vt dixi, & grauis Sabinianorum ratio. Et Proculianorum ſententia, vt agat mandatarius qui remittit quod excedit ſtatutum pretium, ſuſtinetur humanitate & beneuolentia ſola, non mera ratione iuris lege quarta. D. Mandati. Cuius imitatione dabimus etiam vtilem actionem mandatori ad rem recipiendam qui ratum habet quod excedit, id eſt, qui integrum pretium reddere paratus eſt, etiam inuito altero. Ex hac vero diſputatione interea intelligimus quam non debeat à forma mandati procurator recedere, maxime ſi certum ſit mandatum, vt adijcit l. ſi quis pro eo, eod. titul. cum ab ea ſi receſſerit, vix remittenti vel admitteti quod excedit detur actio mandati. idemque ex l.maritus C.de procur.intelligitur probe, quæ marito ſine mandato rebus vxoris intercedenti liberam poteſtatem permittit, mandato interueniente non item. nam lex mandati marito eripit libertatem agendi quodcumque volet pro vxore. Et placet igitur valde quæ mandatario datur lex in tragœdia Sophoclis, ἕρπε καὶ φύλασσε πρῶτα μὲν νόμον, τὸ μὴ 'πιθυμεῖν πομπὸς ὢν, περισσὰ δρᾶν. & quod ex nimia licentia egrediendi officium mandati ſæpe contingere in arte amatoria Ouidius notauit ſub nomine amicitiæ. nam quos alios facimus nobis procuratores quam amicos aut eos quos eſſe nobis amicos arbitramur l. liberto De neg.geſt.l.j.§.vlt. Mand.l.fundi §.vlt. De adq.poſſ.l.ſi negotium De reb.auct. iud.poſſ. l.j.Quib.mo.pig.vel hy.ſol. & verſus Ouidij hi ſunt.

Tuta frequenſque via eſt, per amici fallere nomen:
Tuta frequénſque licet ſit via crimen habet,
Inde procurator nimium quoque multa procurat
Et ſibi mandatis plura videnda putat.

Vbi videnda, id eſt, procuranda aut prouidenda, vt in vſu ſermonis, Tu domi videbis, quem ex Varrone didicimus. & Plautus. Qui herilem rem procurat, videt. Corrupte legitur vulgo propinator & propinat. & quia vitis Centurionum nonnihil ad nos pertinet. vel propter l.milites §.irreuerens. De re mil. etiam notabo in eadem arte non ferre me vt perperam legatur iure pro vite.. ſic enim habent veteres libri. Dux bonus huic centum commiſit vite regendos.

Cauſa promulgandæ l.vlt.C.de tranſact. CAP. XXXV.



NASTASIVS l. vltim. C. de tranſact. conſtituit non eſſe illicitam tranſactionem de condicione ſeruili vel adſcripticia. & huius Conſtitutionis edendæ cauſam Græci repetunt ex Codice Hermogeniano, quam enarrare libet vt dilacerato & amiſſo corpore Hermogeniano. vel reliquias quaſcũque offenderimus ſtudioſe colligamus & in vſum aliquem quantum poteſt reducamus. ex Alarico, Papiano, Licinio Rufiniano, & ex Conſultatione quadam antiqui Iuriſconſulti de pactis habemus quaſdam. non eſt dubium & ſparſas eſſe pleraſque in Codice & Digeſtis Iuſtiniani. Sed & Græci ad d.l.vltim. memorant, in Codice Hermogeniano fuiſſe legem quæ irritam faceret tranſactionem habitam de condicione ſeruili, hac ſcilicet ratione ne ſi aliter conſtituatur, & re vera ſeruus ſit is cum quo tranſigimus de liberali cauſa eueniat vt inter ſeruum & dominum habita tranſactio rata ſit. quod ius non patitur l. interpoſitas §. vltim. C. eod. & hanc Conſtitutionem poſtea interpretatione fuiſſe porrectam ad adſcripticios quoniam ſeruorum condicionem imitantur & vbique in iure ſerui eſſe cenſentur l. xx. C. de agr. cenſ. & col. atque ita non fuiſſe etiam admiſſam tranſactionem de condicione adſcripticia inter dominum & adſcripticium. Verum Anaſtaſij Conſtitutio neglecta ſubtili ratione iuris, benignitati adhereſcens magis vel, vt illi loquuntur, ἐκλαφρονίζουσα τ' ἀκριβείας καὶ ἀντιλαμβανομένη τοῦ δικαίου, vult valere tranſactionem factam de ſtatu & condicione adſcripticia vel ſeruili videlicet ſi de ea lis dubia needum finita fuerit. denique poſt litem factam valere, ante litem motam vel conteſtatam, non valere, vel ſic, de condicione ſeruili aut adſcripticia, de qua non ambigitur, non licere, de qua ambigitur lite aut controuerſia mota, licere tranſigere. atque ita d. l. vltim. abrogatio eſt Conſtitutionis Codicis Hermogeniani.

Ius vetus, vt de ſe quis non de alio promittens obligetur. CAP. XXXVI.



HOc iure vtimur, vt non obligetur nobis qui alium promittit daturum facturúmve. quia negotium quod inſtituimus gerere cum promiſſore, iam non cum eo gerimus ſi is nihil de ſe promittat, ſed de alio, & quaſi igitur ex negotio cum eo non contracto, nulla aduerſus eum naſcitur obligatio. l. ſtipulatio iſta in princ. l. inter ſtipulantem De verb. obligat. ac merito non placet Vulcano quod promittit Neptunus, Martem Vulcano præſtaturum quod deberet his verbis, ἐγὼ τοι αὐτὸν ὑπίσχομαι ὡς σὺ κελεύεις τίσειν αἴσιμα πάντα. Et his qui alium daturum facturumve aliquid promittunt, proprie conuenit & obijcitur, quod & Neptuno Vulcanus, δειλαί τοι δειλῶν γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάασθαι. πῶς ἂν ἐγώ σε δέοιμι. quia ſcilicet difficile eſt præſtare quod ita promittitur maxime de homine perfido qui vix ſit bonam fidem vnquam agniturus, & quia ſi id non præſtetur ex ea etiam cautione promiſſor nõ tenetur. nam placet Ariſtarchi interpretatio, vt δέοιμι ſit ὑποδεσμοίμι. πῶς αὖ σε δέοιμι id quemadmodum te obligatum habeam aut qua actione tecum experiar ſi nolit dare is quem tu daturum caues? nam ex promiſſione huiuſmodi nulla naſcitur obligatio. Quamobrem mox Neptunus emendat cautionẽ, & ſeipſum daturum promittit, ſi ſuum Vulcanus à Marte conſequi non potuerit. εἴπερ γάρ κεν Ἄρης χρεῖος ὑπαλύξας οἴχηται φεύγων, αὐτός τοι ἐγὼ τάδε τίσω. quod proprie eſt fideiubere. atq; Vulcano ſatisfacit reſpondenti, οὐκ ἔστ' οὐδὲ ἔοικε τεὸν ἔπος ἀρνήσασθαι, Odyſſeæ octauo.

Vaſa plumbo colligata. CAP. XXXVII.

Solebant



OLEBANT veteres paria vasorum aut bina paria aut plura, plumbo colligare nodo quodam metuente solui, ne facile contrectari & loco moueri possent. quod demonstrat l.xix. De au. & arg. leg. quę certo pondere argenti facti legato, docet non posse legatarium separare vasa quæ inuicē colligata sunt, & vnum quidem amplecti, alterum respuere, licet optio ei legata sit, & replumbari ea non vt separentur, sed vt appendantur sine plumbo, nec plumbum legatario præstari, vel etiam emptori. nam emptori, inquit, replumbara assignantur. Legendum replumbata, non replumbatæ. Et aliud seruari legatis certis speciebus argenti facti, veluti lancibus quadratis. tunc enim etiam plumbum legatario præstari quo colligatæ sunt lances, quod iam non pondus argenti sit legatum, sed species argenti certæ, quibus accessionis iure nodus plumbeus cedit. & huc fortsitan pertinet quod scribit Plinius xxxiij. conditas arcis vestes Homerum iudicare, ac vasa aurea argenteaque, & ea colligata nodi, non annuli nota. quamquam non vasa inuicem colligata iudicet Homerus sed arcam, in qua erant vestes & vasa, posito operculo fuisse colligatam firmissimo nodo, ne quis ex ea quid subriperet. Sic enim Arete offerens arcam compellat Vlyssem, eodem Odyssex libro.

αὐτὸς νῦν ἴδε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλον,
μή τίς τοι καθ' ὁδὸν δηλήσεται.

Cui mox paret Vlysses præligans arcam nodo multiplici quem docuerat Circe.

αὐτίκ' ἐπήρτυε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλε
ποικίλον, ὅν ποτέ μιν δέδαε φρεσὶ πότνια κίρκη,

Nondum enim erant in vsu claues & seræ quibus vtimur, quarum inuentum Laconibus tribuitur. & clauis alijs Homeri locis plerisq; claustri genus est longe diuersum.

Edictum ædilicium ad locationes pertinere.

CAP. XXXVIII.



HABENT, vt dicitur, familiaritatem inter se emptio venditio, & locatio conductio, eisdemque iuris regulis consistunt l.ij.D.loca. nec tamen adhuc vllus extitit iuris interpres qui ædictum ædilicium quod est de emptione venditione auderet porrigere ad locationem & conductionem, & ædiles ipsos mirum esse Vlpianus ait in l. sciendum est D. de ædil. edict. non idem edixisse de locationibus quod de emptionibus. & reddi quidem hanc rationem vel quod ædilium de locationibus iurisdictio non fuerir vel quod non eodē modo conrrahantur locationes arque emptiones nec interpositis hisdem cautionibus. ratio est duplex, φύσικως & ἀλληγορικῶς, & ob id liquida neutra satis, vt plerumque eius quod mirum iuris auctoribus videtur, nulla constat ratio certa l.liberum D. de relig. & prudenter Vlpianus refert tanrum illas rationes reddi, quas ipse tamen se probare non indicat. At ex diuerso ratio non parua est producendi ædilicij edicti ad locationes & conductiones. nam si forte ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero esse pestilentes, insalubres, male sanas, cur mihi non licebit agere redhibitoria vt locator ædes suas recipiat & recedamus à locatione conductione? & sane hæc videtur esse mens Constitutionis Anastasij vel Zenonis in l.pen.C.de loca. & cond. ex qua locatori & cdnductori impune licet vbique intra annum à contractu discedere, nisi aliud nominatim conuenerit. Conductori supradicta ratione, vt opinor. Et locarori igitur æque, quod postea cognouerit cum sibi conductorem incommodum esse. non dico quod prædio conducto abutatur, quod fundum non colat vt oportet, quæ causa iam erar recepta l.iij.C.eod. l. quæro §. inter D. loca. Sed si qua alia ratio ei sit improbandi conductoris vel ob mores hominis vel ob existimationem malam, vel quod sit

forte

forte difficilis conuentu nec negorium cum eo vllum contrahatur quin ſequatur ex eo lis ſemper aliqua. Græca eſt conſtitutio, cuius hæc verba reſtant in Baſilicis. Ἡ κατὰ φύσιν διάταξις ὑπηρέτει καὶ τῶν μισθώσεων καὶ τῷ μισθωσαμένῳ ἐξεῖναι ἐντὸς ἐνιαυτοῦ λύειν τὴν μίσθωσιν καὶ ἐν Ἰταλίᾳ καὶ ἐν πάσαις ταῖς ἐπαρχίαις καὶ μὴ διδόναι πρόστιμον ὡς ἐκ παραβάσεως, εἰ μὴ ἄρα ἐν ἀρχῇ τοῦ συναλλάγματος ἐπιδέξατο τῷ τοιούτῳ συμφώνῳ ἢ ἐγγράφως ἐπιτίμιον. Et de hac lege ita ſcriptũ legi in antiquiſſima notatione locorũ quibus quæque res in iure tractetur, quam mihi communicauit Petrus Pitheus homo nunquam laudatus ſatis. De emphyteuſibus & de conductionibus inuenies lib. iiij. Codicis tit. vltimum & penultimum. In illis autem titulis non prætermittas illam pulcherrimam legem qua cauetur licere intra annum ſine pœna à contractu conductionis recedere.

Colobia, Laticlaui, Anguſticlaui, Penulæ.
CAP. XXXIX.

INTER veſtimenta alius eſt anguſtus, alius latus clauus, hunc Græci vocant πλατύσημον, illum στενόσημον. Ac inde pro qualitate claui quo vtebantur, alij tribuni militum laticlauij, vt ille Rufinus de quo l. iiij. C. de teſt. mil. alij anguſticlauij, Senatores omnes laticlauij, equites anguſticlauij, vt merito hæc ſeparantur in l. nuper D. de don. inter vir. & vx. vt latum clauum impetret, vel equeſtris ordinis fiat. quia ſcilicet qui ſunt ex equeſtri ordine nõ ſunt laticlauij, ſed Senatores vel Tribuni militum quidam maioris dignationis. Et tribunum quidem laticlauium puto ſignificari illo Horatij loco. Sumere depoſitum clauum fierique tribunum. Non fuit autem clauus ſiue latus ſiue anguſtus quod exiſtimãt fuiſſe vulgo. Inuenio enim clauos eſſe potius partem veſtimenti quam veſtimentum, & ſicut inſtitas, vt diximus cap. xxiiij. ita clauos alios conſui veſtimento alios non conſui, & indiſtinctè veſtimento legato contineri quaſi partem l. xix. §. Plane l. xxiij. §. j. De aur. & arg. leg. Sane quibus honoris cauſa vtebantur Senatores vel tribuni vel equites non erant conſuti veſti, ſed ſupra eam demiſſi in pectus vſque alij arctius, alij latius, vt recte Horatius dixerit alio loco. Latum demiſit pectore clauum. & integer Acro in illum locum, Prætextam & latum clauum prunæque batillum: Latum clauum, inquit, purpuram dicit quæ in pectore extenditur ſenatorum, Græci τὸ κολόβιον vocant. Vſum eius retinent hodie Principes inijcientes veſti à ceruice ad pectus indumentum ex purpura vel pellibus pretioſis muris pontici vel alijs, dum regio habitu prodeunt in publicum. & hanc interpretationem confirmant aperte hæc Petronij Arbitri verba. Pallio coccino adraſum incluſerat caput, circaque oneratas veſte ceruices laticlauiam immiſerat mappam fimbrijs hinc atque illinc pendentibus. Quod autem clauum & colobium pro eodem accipit Acro, etiam valde probo. & auctoritate eius adductus in l. j. C. Th. de hab. quo vti oport. intra vrb. Ne Senator intra vrbem vtatur veſte militari, veluti Lacerna ſiue chlamide, ſed colobijs ac penulis, colobia interpretabor latos clauos ſuperiectos interiori veſti, pariterque apud Hieronymum quæſtionibus in Geneſim & Seruium dum antiquos ſcribi colobijs vſos Æn. xix. & ſeruos nec colobia nec calceos habere Æn. j. & in epiſtola Pij ad Iuſtum, colobio epiſcopum veſtiri. nam & eo genere indumenti vtuntur epiſcopi vt principes, & vti etiam monachos Aegyptios Iſidorus ſcribit, imo & noſtros quoſdam, ſed viliore vti cõpertiſſimum eſt. Penulas autem quibus Senatoribus intra vrbem vti permittit d. l. j. pluuiæ tantum aut frigoris cauſa permittit, vt arbitror, ſuperiectas etiam interiori veſtimento. Tertullianus in Apolog. Ne vel hyeme voluptas impudica frigeret Lacedæmonij penulam ludis excogitarunt. Penula igitur itinerarium aut frigoris & pluuiæ veſtimentum eſt, quo nec Senatores vti permiſit aliter Alexander auctore Lampridio. Imperatores ne pluuiæ quidem tempore vtebantur. Spartianus in Adriano. Penulis, inquit, vti tribuniplebis pluuiæ tempore ſolebant, imperatores autem nunquam. Idem in eodem refert, Senatores & equites Romanos Hadrianum iuſſiſſe ſemper in publico eſſe togatos, ipſum cum in Italia eſſet, ſemper togatum proceſſiſſe. Sed d. l. j. ſatis habet ſi ſenator in Senatu & in fungendo munere ſenatorio, togatus fuerit.

Adnotantur quædam ad Orationem à Iustiniano antecessoribus scriptam. CAP. XL.

ANTECESSORVM nomine significari eos qui ius ciuile in scholis docent, nemo ambigit. nam & quos in Oratione ad antecessores scripta, Iustinianus vocat antecessores, veluti Dorotheum, Anatolium, Theophilum, Cratinum in ea quæ est de de confirmatione Digestorũ vtraq; lingua conscripta & in alijs de Codice faciendo, confirmando, emendando, iuris præceptores, doctores, interperetes, ὑφηγητὰς vocat: & in eadẽ illa oratione professores legitimæ sciẽtiæ, quibus etiã præscribit quid quoquo tẽpore docere debeãt. Discipulis autẽ definit quinquenniũ quo scilicet dent operam audiendis professoribus & perlegendis libris conditorum iuris. Erat antea definitum quadrienniũ, nec nisi qui probasset tantũ se tẽporis legum studijs impendisse, admittebatur in numerũ aduocatorũ l. iubemus pro tẽpore l. petitiones C. de adu. diu. iud. Si quinquennium vel quadriennium illa ætate, qua mores & iura & verba ciuilia sane erant notiora aut faciliora perceptu, quid non erubescimus ista, qua horrere spinis omnibus videtur omnia quæcumque de iure ab antiquis prodita sunt, vix tamen in eis nos transigere trienniũ, plurimum vitio parentũ, qui, vt Petronius Arbiter ait, cũ ad vota properant cruda adhuc studia in forum impellunt. In eadem Oratione Iustinianus indicat primo anno nouos auditores iuris olim quasi per contemptum Dupondios appellatos. Sic Hieronymus aduersus Heluidium. Quis te oro dupõdij supputabat? Et Petronius quoque à vilitate, dupondium sicel, quod penderet drachmas duas. nam ita in antiquorum grãmaticorũ cõmentarijs scriptum reperi, Sicel apud latinos & Græcos esse quartam partem vnciæ & stateris medietatem drachmas appendentẽ duas, apud hebræos esse vnciæ pondus. Et in epistolis Senecæ, dupõdio satur, id est, perexiguo sumptu. Rursus in eadẽ Oratione Berytum legum nutricem appellat. Eunapius autem matrem in Iuliano his verbis: καὶ δ' τι νομικῆς πληρώσας παιδείας εἰς ἄκρον ἀφικόμενος ὡς αὖ πατρίδα ἔχων τὴν Βηρυτὸν ἣ τοῖς τοιούτοις μήτηρ ὑποκάθηται παιδεύμασι. Et quod in alijs duabus Constitutionibus, idẽ & illa inhibet destricte ne librarij in exscribendis Institutionibus vel Digestis vel Codice vllis siglis vtantur. quod tamẽ posteriores non obseruauere, atq; ex ea re in eis libris errores procreauêre quamplurimos. Et sigla vel singla ἐν συγκοπῇ dicit quasi singula, vt vincla, secla, vt vigilias siue excubias posteriores dixere viglas. quod Nicephorus rex περὶ παραδρομῆς cap. ij. hoc titulo demonstrat aperte περὶ βιγλῶν, καὶ πόσον διάστημα ὀφείλουσιν ἀπ' ἀλλήλων διίστασθαι. & Eustathius qui viglam interpretatur σκοπιὰν. Multum autem singula distant à notis. Notæ enim non sunt literæ l. vj. §. vlt. D. de bo. poss. Singula sunt singulariæ literæ, vt Aulus Gellius loquitur xvij. sine coagmentis syllabarum & ita literas à notis separat Manilius illo loco, Cui litera verbũ est, Quíq; notis linguã superet, &c. & vt exemplis hoc demonstrem, Senatum populumque Romanum, singulis ita designant S.P.Q.R. notis hoc modo [nota]. Senatusconsultum per singula sic S.C. per notas sic [nota]. Dolus malus abesto, singulis ita, D.M.A. notis ita [nota]. Vnde de plano recte legi possit, ad eũdem modum scribes facile per literas singulares, per notas autem hoc modo [nota]. Hoc didici ex antiquissimo librorũ notarum, ex quo proferam & alia quædã verba iuris vti per notas scribantur [nota] hoc est stipulatione Aquiliana. [nota] Aspargine, vt & Flor. scriptum habent in tit. Ad leg. Rhod. & Palæmon in glossis. [nota] Lantumiæ [nota] Libera ciuitas [nota], Viocurus: vox vsurpata á Varrone. [nota] Virgobretus. summus Heduorum magistratus. Et inde mihi persuasi inanem esse laborem quærentium cur notauerint Digesta maiores nostri in hunc modum ff. Notariorum enim inuentum est quod plerumque nullam habet rationem. Notarios dicimus eos qui scribunt notis. Singularios eos qui singulis, in notitia l. j. C. de off. præf. præt. Afr. & in Notitia Romani imperij, & in formulis Cassiodori. & de notarijs eleganter Basilius in epistolis. οἱ λόγοι τὴν φύσιν ὑπόπτερον ἔχουσι. διὰ τοῦτο σημείων χρῄζουσιν ἵνα ἱπταμένων αὐτῶν λάβῃ τὸ τάχος ὁ γράφων.



IAC. CVIACII OBSERVATIONVM LIBER XIII.

De officijs quibusdam præfecti vrbi CAP. I.



NOTITIA Romani Imperij inter officia præfecti vrbi numerat eum qui dicitur, Ab actis,& alium qui dicitur Cura epistolarum & Adiutores. Et de his qui sunt ab actis,& adiutoribus eorum est l.per hanc C.de adu.diu. iud. quæ eorum singulos multat x. auri libris si culpa eorum vel datus fuerit commeatus aduocatis statutis in foro præf. vrbi vltra triennium,vel in aduocatorum collegium assumpti vltra LXXX. vel confusus & perturbatus ordo aduocatorum permutatis locis,iuniore scilicet vetustiorem occupante & anteuertente. Nam Iustini ea lex est ad Theodorum præf.vrbi scripta. Sic enim emendanda ex veteribus libris & ex Basilicis est cum eius legis inscriptio tum l.xiij.C.de non num.pec. Ex Basilicis, quòd in eis scilicet ita exprimatur prima pars supradictæ legis. Μηδεὶς πλὴν τῶν ἐπάρχῳ τῆς πόλεως συνισάσθω μέχρις εἰς ὀγδοήκοντα ἀριθμῶν δὲ παρ᾽ αὐτῷ διαλόγου. & argumentum rei, quòd matriculam aduocatorum constare velit lxxx. tantum, quam in foro præfectorum prætorio esse CL. compertissimum est l. viij. l. xj. I. iubemus aduocationem eod. titul. & No. Theodosij de postul. & perpetuanda aduoc. Nec l.vlt.C. eod.titul. quæ de lege Iustini loquitur scripta de aduocatis præfecturæ prætorianæ, intelligit d. l. per hanc, quæ non est de aduocatis præfecturæ prætorianæ, sed præfecturæ vrbicariæ, verum aliam quandam. Et probem magis vt legatur in ea biennium non ex d.l.per hanc, triennium, hoc sensu, vt aduocatorum præfecturæ prætorianæ albo eradatur qui vltra biennium sine commeatu peregre abfuerit vel vltra quinquennium cum commeatu. nam & Græci ita eam nobis enarratam reliquerunt. ὁ μετὰ ἀπολύσεως τῆς βασιλίδος πόλεως ἐκδημῶν δικολόγος οὐκ ἀπόλλυσι τὸν ἴδιον βαθμὸν καὶ ἐπὶ πενταετίᾳ ἀπολειφθῇ. ὁ γὰρ δίχα ἀπολύσεως ἀπολειφθεὶς δύο ἔτη μόνον δύναται μένειν ἔξωθεν. Est & alia Constitutio de officijs præf.vrbi in l.vlt.C.de off.præf.vrb.quæ primicerium, id est, primatem, priorem, antiquiorem adiutorum officij vrbicariæ præfecturæ post biennium in eo gradu consumptum, vult suscipere curam personarum. Sic est scriptum vulgo nullo sensu. malim, Curam epistolarum. nam hæc etiam cura, vt initio dixi, numeratur inter officia præf.vrb. Sed fuit etiam inter officia præf. præt. & dicitur à Cassiodoro cura canonicarum epistolarum lib. xij. Curam igitur epistolarum noui, curam item cursus publici & curam palatij, Curam personarum non noui, non legi in iure vel notitijs.

Pacti solatium, & Constitutiones Græcæ De aduocat.diu.Iud. CAP. II.



DIV quæsiui quid esset puncti solatium in l. laudabile C. de aduoc. diu. Iud. nec scio an adhuc inuenerim plane. torquet me varia lectio. Alij enim puncta consequi solatia, alij, punctos consequi solatia, habent, alij & ij quidem frequentiores & vt arbitror veriores, puncti solatium. Vult igitur Imperator patronos qui fisci causas defendunt in foro

præf.

præf. prætorio, Kalend. Ianuarijs inter comites consistorianos de manu sua puncti consequi solatium. Basilica, consequi τὸ pactum. an igitur potius, pacti solatium, id est vt ait l. iubemus pro tempore & l. petitiones C. eodem titulo, quod communi consensu siue communi placito & conuentione totius collegij aduocatorum patronis fisci constitutum est, aut si mauis, pacta solatia. Ex eisdem Basilicis didici in eo titulo hodie deesse l. xvij. & xviij. & hanc xvij. fuisse sententiam nequis alius præter præf. prætorio multæ dictionem habeat in aduocatos sui fori, qui non sunt supta numerum. Et xviij. ne ideo lis protrahatur quod non sint præsto aduocati tres. Sufficere enim duos. mos enim erat vt aduocaret quæque pars sibi plures l. penul. C. de postul. & ad summum tres. Sed duos sufficere lex arbitratur, vnum quasi pro oratore, alterum pro Iurisconsulto. nam vel hos duos in litibus interuenire solere indicat No. Valentiniani de epis. iud. quæ causidicum qui in extraordinario iudicio adfuerit & egerit, plectit officij amissione, iurisconsultum existimationis & ciuitatis damno. Id verò omne ita breuius in Basilicis. οὐδεὶς ἐπιτιμᾷ τοῖς ἐν τάξει οὖσι συνηγόροις εἰ μὴ μόνον ὁ τῶν πραιτωρίων ἔπαρχος. δίκη δ' οὐχ ὑπερτίθεται καὶ μὴ εὑρεθῶσιν ἐν αὐτῇ τρεῖς συνήγοροι. δύο γὰρ ἀρκοῦσιν. In veteribus quibusdam libris adnotatum legi aliam quoque sub eo titulo constitutionem Græcam desiderari ordine xxviij. Sed hanc non inueni.

Restituuntur Græca verba in l. fustibus C. ex quib. cau. infam. irrog.

CAP. III.

NONDVM restituit quisquam Græca verba quæ desiderantur in l. xvj. C. de causis ex quib. inf. alicui non irrog. nec enim legendum est ἰσυκοφάντησας vel d. l. xvj. vel xvij. Sed xvij. συκοφάντης, quo verbo interloquutorio non irrogatur infamia quamquam idem sit statuandum de verbo ἰσυκοφάντησας, nisi causa cognita pronunciatum sit l. j. D. ad Turpil. In lege autem xvj. legendum est, Κατηγορίαν ἄνευ δικαίας τινὸς ὑποθέσεως οὕτως ἀγαγὼν ὑπάρχειν μὴ γίνεσθαι. quod me docuere Basilica. & sententia igitur hæc est, Ictum fustium per se solum non importare infamiam vt l. ictus. D. de his qui not. inf. Sed si inter cædendum præco ita dixerit, Ne sis adeo vilis vt sine iusta causa accusationem instituas. hoc enim perinde est ac si dixisset, Ne calumnieris in posterum, vel Ne sis adeo infamis. quæ causa irrogat infamiam. Inter cædendum præconem pœnæ causam dicere solere nemo ambigit quod superdicere est in l. si duo §. vltim. De Iureiut. ad quam similes locos notaui plures Obser. viij. præter quos Ambrosius Ser. xc. Iussit ad lupanar duci sub voce præconis dicentis, Agnem sacrilegam virginem, Dijs blasphemiam inferentem, scortum lupanaribus datam. & simili ratione Petronius Arbiter. Me cœpit verberare non perfunctorie, adiectis & petulantibus dictis, Sic diuidere cum fratre nolito. & de Pisistrato apud Sudam nescio quis auctor. ἐκέλευον περὶ τὴν ὁδὸν μαστιγοῦν λαρύσσοντας, ὁ δ' ἀνὴρ κολασθεὶς ἀποθανεῖται ὅτι ὀλιγωρεῖ τοῦ γράμματος. eundémque morem in suis legibus comprobat Plato, qui venditorem adulterinæ mercis iubet fustibus cædi præcone dicente causam propter quam id pati metuit lib. xj. τυπτέσθω, inquit, ὑπὸ κήρυκος ἐν τῇ ἀγορᾷ κηρύξαντος ὧν ἕνεκα μέλλει τύπτεσθαι.

Per nuptias filios naturales, suos & legitimos fieri posse etiam sine dotalibus instrumentis.

CAP. IIII.

FILII naturales ſui & legitimi fiunt ſi cum matre eorum, concubina ſua, pater contrahat matrimonium confectis dotalibus inſtrumentis §. vlt. Inſt. de nupt. No. xij. & xviij. Imo & ſine dotalibus inſtrumentis, vt opinor, ſine dote, ſine donatione propter nuptias, ſi modo apud acta profiteatur velle ſe eam ſibi vxorem eſſe, aut filios quos ex ea forte ſuſcepit ſibi eſſe ſuos, quæ ſingulari priuilegio fieri poſſunt non ſolum apud eos magiſtratus qui actorum conficiendorum poteſtatem habent, ſed etiam apud vtrumque vel alterum fiſci patronum qui ærarij cauſas agit in foro præf. prætorio ex conſtitutione l. laudabile C. de adu. diu. iud. abſque præiudicio tamen abſentium. quinimo, vt fit hodie in Gallia, vocandi eſſent agnati, qui poſſent lædi ſuitate, vt ita dixerim, liberorum naturalium, quemadmodum in confirmanda adoptione non iure facta adhibendos eſſe ait l. xxxix. De adopt. eos qui contradicerent id eſt, qui læderentur confirmatione adoptionis. & hoc quod ita obſeruaui ex d. l. laudabile confirmat No. cxvij. c. ij. Verum alia etiam in re ex eadem lege fiſci patroni ius actorum habent. nam ſiquis velit fidem bonam & debitum agnoſcere iterata cautione eam ob rem non eſt neceſſe delegari arbitrum ſpecialem apud quem acta fiant, quia fieri etiam poſſunt apud fiſci patronum. & iteratam cautionem huiuſmodi eleganter Græci ad l. cum notiſſimi §. ſed & ſiquis C. de præſ. xxx. an. vocant γνωσιμαχικὴν ἀσφάλειαν, ac ſimiliter in d. l. laudabile apud patronum fiſci fieri acta τῶν γνωσιμαχούντων.

Conſtitutiones Græcæ De Procuratoribus.

CAP. V.

IN titulo de procuratoribus deſiderantur duæ conſtitutiones Græcæ xxvij & xxviij. hoc eſt penultima & vltima. Et vltima quidem non extat in Baſilicis, vel Euſtathio auctore lib. de temporibus, qui & illius nobis ſententiam conſeruauit, a nobis explicatam in enarratione eiuſdem libri. Penultimæ verba hæc ſunt in Baſilicis. Ἡ διάταξις ἀπαγορεύει δύο δικαστηρίων, ἢ αὐτὸν τὸν δημόσιον ἐντολέα ἀλλ' ἄλλως μὴ ὄντα ἐν τοῖς μεγίστοις δικαστηρίοις τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων τὰς ἐντολάς, ἄλλως δὲ τοὺς τοῖς λογιωτάτοις διαιτηταῖς ἀνατεθειμένας ταῖς δίκαις. καὶ μόνον τὸν ἀρξάμενον τῆς δίκης ἐντολέα παρὰ τοῦ διαιτητοῦ, αὐτὸν περαιοῦν τὴν δίκην παρὰ τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι ἀλλὰ μετέντάλμα γίνεσθαι παρ' αὐτοῦ πρὸς τὸν ἐντολέα τὸν τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι παρεδρεύοντα, καθ' ἡμᾶς δαπάναις ἐκ προβολῆς ἐντολέως γινομένης ἐκ τούτου τῷ μετεντάλματι, μὴ δὲ κοινῆς ἱκανοδοσίας διὰ τοῦτο τὸ μετέντάλμα ἀπαιτουμένης, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐπὶ τῇ τῶν κρινομένων ἐκπληρώσει ἱκανοδοσίαν, καὶ τὴν ἐκ τῆς ἀποδοχῆς ἀσφάλειαν οὕτως δὲ ἀρχῆς ἐπαγγέλλεσθαι, ὡς προσδέχεσθαι αὐτοῖς καὶ τὰ δαπανήματα τοῦ τοιούτου μετεντάλματος, ἵνα ὁ ἐγγυώμενος τὴν μίαν τούτων τῶν ἱκανοδοσιῶν ἐπερωτᾶται ὅτι ὁμολογεῖ, καὶ τοῦτον παρὰ τοῦ διαιτητοῦ ἐντολέα ἐκ τῇ τῶν κρινομένων ἐκπληρώσει ἢ τῇ ἱκανοδοσίᾳ ἐγγυᾶσθαι. καὶ εἰ συμβῇ δὲ ἀναφορᾶς τοῦ διαιτητοῦ ἢ ἐκκλήτου διδομένης περὶ τὸ αὐτοῦ ψῆφον μετενεχθῆναι τὴν δίκην εἰς τὸ μέγιστον δικαστήριον οὕτως δεῖ ὁ διαιτητής, καὶ τὸν ἐκ μετεντάλματος μέλλοντα τὸν ἐντολέα ἐν τῷ μεγίστῳ δικαστηρίῳ περὶ τὸν ὅμοιον τρόπον ἐγγεγύημαι. Ἐὰν μὴ πάντα ταῦτα παραφυλαχθῶσιν εἰ μὴ ἐπὶ τοῦ μεγίστου δικαστηρίου ἡ νομοθεσία παραβαθείη τῷ προσφόρῳ σκρινίῳ ὀκτὼ χρυσίου λιτρῶν καταβαλεῖ ποινήν. Εἰ δὲ παρὰ διαιτηταῖς ἡ νομοθεσία παραβαθείη ὁ τῆς δίκης πληρωτής, Ὁ προσεδρεύων τῷ λογιωτάτῳ διαιτητῇ μιᾶς χρυσίου λίτρας ἀπαιτηθήσονται ποινήν. Οἱ δὲ ἄλλοι δύο οἱ ἐκ τῶν τάξεων ἀφορισμένοι τῷ διαιτητῇ ἤτοι ἐκ τῶν σχολῶν δύο χρυσίου λιτρῶν ἀπαιτηθήσονται πρόστιμον· αὐτὸς δὲ ὁ ἐντολεὺς ἀφ' οὗ τί παραβαθεὶν πληγαῖς σωφρονιζέσθω παρὰ τοῦ ἄρχοντος, ἢ τοῦ διαιτητοῦ κωλυόμενος τοῦ λοιποῦ ἐντολεὺς ἐν δικαστηρίῳ γίνεσθαι. Et tollit hæc Conſtitutio dubitationem eam quæ moueri ſolet ad l. vnicus cod. tit. an qui procurator datus eſt ad litem agendam, ſententia dicta & interpoſita

interposita appellatione causam appellationis exequi possit vel debeat. Vetat enim nequis duobus iudicijs cuiusquam procurator sit sed vt alius sit in maiori auditorio procurator, veluti in foro præsidis prouinciæ, alius in minori, à quo soleat ad maius appellari vel referri, veluti apud iudicem pedaneum, atque ita ne idem qui procuratorio nomine apud pedaneum iudicem agit, agat etiam eandem rem eodem nomine apud præsidem, sed vt translationem negotij siue mandati, quod μετέντaλμα vocat, faciat in aliquem ex his qui in foro præsidis procuratorum officio funguntur ita tamen vti nihil nomine μετεντάλματος huiusmodi eroget vel impendat, vt fieri solet in ordinando procuratore, nec solitam etiam pro eo siue communem cautionem præstet. nam satis est in eo confirmando & constituendo cui priori causæ actio vel defensio mandatur, ita concipi cautionem Iudicatum solui & de rato, vt comprehendat etiam sumptum quem fieri conuenit nomine μετεντάλματος, ita vt qui hanc vel illam cautionem emittit non tantum prioris procuratoris apud pedaneum iudicem personam confirmet per Iudicatum solui vel de rato satisdationem, sed & posterioris, qui forte lite translata in maius auditorium per relationem iudicis dati vel appellationem eius negotij in eo Iudicio procurationem susceperit. Et nouissima parte irrogantur pœnæ procuratoribus & executoribus litium siue apparitoribus, qui Constitutioni non obtemperauerint. nam & iudices datos habuisse apparitores docuimus initio libri duodecimi. Id autem præter principalem sententiam huius constitutionis, ex ea obseruandum est, vt aduocatorum, ita procuratorum in vnoquoque foro vel iudicio certum fuisse numerum, quibus solis causas suas committere litigatoribus liceret, vt fit hodie, non quibuslibet. Obseruandum etiam illud Iudicatum solui stipulationem in ea communem appellari non qua forma in l. v. D. de verb. obligat. aut l. j. de prӕt. stipul. Sed qua in l. creditoribus D. de separat. quod sit vulgaris & frequens. Item ex illo loco, τὸ μέγιστον δικαστήριον ὅπου ἐστὶν ὁ δικαστής, singulis iudicijs etiam adscriptos certos & proprios iudices pedaneos, quibus causæ delegarentur. nam maius, inquit, iudicium, cuius est iudex pedaneus, id est, quod obseruat cuique adhæret iudex pedaneus. id quod est ex Constitutione Zenonis vt legimus No. lxxxj. & forsitan tota ea l. penult.

De eo qui equis alienis equas suas subijcit.
CAP. VI.



SI quis sine voluntate mea equis meis in spem gentis vt Virgilius loquitur, subiecerit equas suas, placet quod Vlpianus scribit in l. si quis vxori §. si quis asinum De fur. teneri eum furti si furandi animum habuerit, hoc est, si celandi, supprimendi & lucrandi animo eos retinuerit, ac semper quidem hunc intelligitur animum habuisse si diu retinuerit, licet prætendat studium quærendæ stirpis & admissuræ. Si hunc animum non habuerit teneri eum in factum, id est, vtili actione furti in simplum, quia & sola summissio veluti furti quoddam genus est, vt Homerus declarat his versibus Iliad. v.

τῆς γενεῆς ἔκλεψεν ἄναξ ἀνδρῶν Ἀγχίσης
λάθρῃ Λαομέδοντος ὑποσχὼν θήλεας ἵππους.

Ac dicitur eleganter ea summissio ab Eustathio κλοπή τις οἰκονομική, id est, furtum quoddam attenti & diligentis patrisfamilias cupientis rem suam augere minima reprehensione? nam qui ex equabus nascuntur dominum equarum sequuntur l. v. §. idem scribit D. de rei vind. vt magis videatur ille subtraxisse sibi ex alienis equis prolem quàm equos alienos subripuisse. nec enim si in veritate furtum esset, deceret Anchisen, nec subijceret Homerus furti explicationem, ne quis grauius quiddam eum admisisse opinaretur, ὑποσχὼν θήλεας ἵππους, subijciens equas. Ita verò etiam actioni furti succedit actio in factum in specie l. si is qui rem §. penult. & l. si quis vxori §. sed

si filius l.in furti §. vlt.D.de fur.l.si hæredis D. de leg.j.§.interdum inst. de obl. quæ ex del. nas. Tenetur autem ille actione in factum quia non ex voluntate domini equos summisit, in qua veniet id quod interest, si forte ex ea re læsi fuerint equi non admissarij vel summissi admissarij nulla oblata merce.nam plerique solent non nisi mercede certa equos admissarios summittere equabus alienis.

Emendantur duo loci in titulo Digestorum De negotijs gestis.
CAP. VII.



N edicto vrbano de negotijs gestis cum scriptum esset, Siquis negotia alterius gesserit, Vlpianus ad vocem alterius, notat ea vtrumque sexum comprehendi, Si quis negotia maris vel feminæ gesserit l. iij. D. de neg. ges. & consequenter adijcere debuit referri quoque eam vocem ad pupillum, Si quis negotia pupilli gesserit:cum subijciat referri etiam ad furiosum, Si quis furiosi negotia gesserit. Quamobrem d. l. iij. arbitror non esse legendum, Pupillus sane si negotia gessit &c. Sed hoc modo, Pupilli sane si negotia gessit, id est. pupilli sane siquis negotia gessit, post rescriptum D. Pij pupillus conueniri neg. gestorum contraria actione potest in id quod factus est locupletior, quod & ita proditum est l.v.§.Iulianus & l. litis eod. tit, l. ij. C.eod. Sequitur, Agendo autem, compensationem eius quod gessit patitur, Id est, Si pupillus cuius negotia gesta sunt agat directa negotiorum gestorum, gestorem id etiam quod gessit quoque locupletiorem pupillum fecit eo iudicio iure compensationis saluum habere posse. nam qui patitur actionem, & compensationem multo magis.Compensationem patiebatur pupillus ante rescriptum D. Pij, Post rescriptum patitur etiam actionem quod & in alijs omnibus causis locum habet l. pupillus de auct.tut. l. iij. Commod. In eodem titulo De neg. gest. l. xiiij. non est legendum, Si filiusfam. Sed si filiaf. vt subijciat recte idem esse in ancilla, & sit par sententia l. & ancillarum de pecul. & l. iij. §. pen. Commod. quæ & filiæf. & ancillæ nomine de peculio actionem dari aiunt. & dubitandi causa oritur ex verbis edicti, Quod cum eo, quæ tamen sic accipienda sunt, vel cum ea.

Emendantur alij duo loci in Digestis.
CAP. VIII.



AVLVS refert in l.xxxiiij.De pet.hæred.Iulianum existimare a domino quasi a iuris possessore hereditatem peti posse si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio serui habeat.vbi illa verba, Quasi a iuris possessore,irrepsisse videntur ex l. xxxv.quæ sequitur,in qua Gaius refert,eundem Iulianum existimare, etiamsi nondum pretia rerum hereditariarum venditarum consecutus sit seruus, a domino quasi a iuris possessore hereditatem peti posse. Et est sane hoc casu dominus iuris possessor, quia habet actionem ex vendito de pretijs rerum venditarum, quæ ei etiam ignoranti & inuito per seruum acquiritur. l. seruus vetante de ver. oblig. Illo autem casu non iuris est possessor, sed corporis. quia pretia ipsa in peculio serui habet, & in patrimonio suo igitur & possessione sua,vt quod est in peculio vicarij,est etiam in peculio ordinarij.Et simili errore.in l. xxxvij.§.seruum de peculio.Seruum,inquit Iulianus,communem quem cum Titio aut cum Sempronio habebam. Quis vnquam ita scripsit? cur non certum socium dicit? Corrigas,seruum communem quem cum Sempronio habebam.& recte sequitur me Titio partem meam védidisse antequam eius serui nomine mecum ageretur de peculio. & inde quærit,Si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an eius peculij quod apud me esset ratio haberi deberet, Recte, cum Titio emptore scilicet aut cum Sempronio socio quondam meo. ex quo sane loco perperam irrepserunt initio eius §. verba illa, Cum Titio,

Eum cui seruus aut liber homo noxæ deditus est per prætorem cogi manumittere.

CAP. IX.



OCVS est singularis in §.Dominus Inst.de nox.act.quo ostenditur seruum noxę deditum manumitti inuito domino,cogente prætore si quæsita pecunia nouo domino damnum resarcierit. & ratio hæc, vt opinor, quod prior dominus eum abiecerit, & posterior magis noxam sarciri voluerit, iudex quoque imprimis noxam sarciri iusserit. ita enim solet pronuntiare, vt est proditum in tit.De off. Iud. P. Mæuium L. Titio in x.aureos condemno aut noxam dedere.Præcedit verbum, Condemno. & hoc est quod ait l.vj. De re iud.post pecuniariam condemnationem,noxæ deditionem sequi, & in x.dominum condemnari,& iudicati teneri in x.tantum. Si nolit satisfacere iudicato, noxæ dedere licet.At rursus noxæ dedito integrum etiam est satisfacere iudicato, cui noluit satisfacere prior dominus,& hac ratione,vt opinor,sub titulo de Iudicatis,Papinianus lib.xj. Definitionum, idem propemodum docuit seruari in homine libero noxæ dedito his verbis.Per hominem liberum noxiæ deditum si tantum adquisitum sit quantum damnum dedit,manumittere cogendus est à Prætore qui noxæ deditum accepit, sed fiduciæ iudicio non tenetur. Noxæ dediti liberi hominis fit mentio l. iij.§. proinde De lib. ho.exh.& noxæ deditorum filiorumfamilias §.vlt.Inst.de nox.act. At liberos homines, vt opinor,noxæ deditio non faciebat seruos, sed addictos,vt xij.tab.iubent liberos homines addici ei cui furtum factum est. Sed neq; noxæ deditione siue addictione,liberi hominis pignus aut fiducia contrahebatur.& recte Paulus v.Sent.liberũ hominem pignori aut fiduciæ dari non posse. qua de causa Papinianus ait oblata litis æstimatione non compelli fiduciæ iudicio eum cui liber homo noxæ deditus est,vt eum manumittat,quia nulla scilicet fiducia est,nullum pignus, sed compelli extra ordinem per prætorẽ.Manumittitur non tantum seruus, sed & is qui seruit,veluti addictus.Siue seruus igitur siue liber sit is qui noxæ deditus est, noxam sarciendo, id est, soluendo iudicatum,inuito domino manumittitur, quia addicti locum obtinet. & ideo, nec patronus est qui manumisit. eademque condicio redempti ab hostibus. Nam redemptori seruit donec soluerit pecuniam pro se datam vel ex Constitutione l. vlt. C. de postul. & redempt.ab host.quinquennij seruitio expleto libertatem consequitur.

Sententia l.aut damnum §.quicunque. De pœnis.

CAP. X.



VM scripsisset Vlpianus in l.aut damnum §.quicunque De pœnis,damnatos in ludum venatorium vt ferro depugnent cum bestijs, esse seruos pœnæ, subiecit. Hoc enim tantum distant à cæteris, quòd instituuntur venatores aut purricharij aut in aliam quam voluptatẽ, gesticulandi vel aliter se mouendi gratia.Putaui aliquando esse legendum,qui instituuntur.hodie nihil mutari volo. Egregia enim sententia ex his verbis efficitur, damnatos in ludum venatorium non minus seruos pœnæ fieri quam eos qui damnantur ad bestias vel ad gladium, & in hoc tantum meliorem esse eorum condicionem quod ita damnati conseruantur ad populi voluptatẽ vt discant venari in theatro,& pugnare cũ bestijs,vel vt artem discant mimicã aut purrhicam.& est purrhica simulacrum pugnæ equestris,quę & Troia dicitur,πρύλις & ἱππασία Dioni,idq; ex Suetonij libro de lusib⁹ puerorũ Seruius & Donatus scribunt in v. Aen.Sed trãlijt etiam vsus purrhicæ in pedestris pugnæ simulacrum adhibitis numeris & concentu musico.Marius Plotius libro de metris.Pyrrichius pes à pyrrhica lusus genere nomen accepit quia hoc sono milites vsi sub armis,vt ait ille,per ludũ ciunt simulacra pugnæ, ipsa tamen pirrhica dicta est à Pyrrho Cydoneo quia primus Cretẽses sub armis saltare ad huius pedis sonũ instituit.

Alij a Pyrro Achillis filio quem primum in tumulo patris ſui armatum honoris gratia ſaltauiſſe dicunt. Ariſtoteles autem Achillem ait huius luſus inuentorem fuiſſe. Quibuſdam placet ab ardore.j.a velocitate ſui ſonus nomen accepiſſe hunc pedem. Cognatus enim ſenſus ardoris & velocitatis eſt: vnde inſtant ardentes Tyrij. id eſt. feſtinantes. Et ardet abire fuga. id eſt. feſtinat. Hæc ſunt antiquiſſimi grammatici verba nondum formis expreſſi. cui in eo quod ſcribit de Pyrrho Cydoneo conſentit Nicolaus apud Stobæum his verbis. οἱ δὲ κρητῶν παῖδες ἀγυλάζοντες κοινῇ καὶ τὴν ἐνόπλιον πυῤῥίχην ἐκπονοῦντες ἣν τινα πρῶτος εὗρε πύῤῥιχος κυδωνιάτης κρὴς τὸ γένος. Verum ad rem. Qui ad beſtias damnantur, ſtatim conſumuntur. & male Budæus ſeparat damnatos ad beſtias ab his qui beſtijs obijciuntur. Qui damnantur ad gladium, æque vel ſtatim conſumuntur vel intra annum conſumendi ſunt, vt Paulus ſcribit lib. v. Sent. tit. xvij. & mandatis contineri Licinius Rufinus ſcripſit. Qui verò damnantur in ludum ſiue venatorium ſiue gladiatorium, reſeruantur populi voluptatibus. imo, vt idem Rufinus ſcripſit, etiam poſt quinquennium pileari, ac deinde poſt triennium rudem accipere atque ita liberari ſolent & præfici cæteris gladiatoribus, vt ſentiunt qui rudem interpretantur eſſe ῥαβδὸν τῶν ἐπιστάτων μονομάχων. Tertullianus de ſpectaculis. Gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium conferat. Quod igitur eſt ſcriptum de ludo venatorio in d. §. quicumque, idem cenſeo de ludo gladiatorio. Et vt melior eſt condicio damnati in ludum venatorium quam damnati ad beſtias, ita cenſeo meliorem eſſe condicionem damnati in ludum gladiatorium, quam damnati ad gladium: ac rurſus vt damnati in ludum venatorium, non in venatione tantum inſtituuntur, ſed in aliam nonnunquam populi voluptatem, ita & damnati in ludum gladiatorium. Ac ſublatis iam penitus gladiatorum ſpectaculis l.j. C.de gladiat. penitus tol. non arbitror etiam ſublatum ludum gladiatorium, & ex mente Iuſtiniani in Digeſtis damnationem ad gladium, hodie eſſe accipiendam de damnatione in ludum gladiatorium. l.xxv.§.ſi quis plane De acq.hered. Certe l.j. De abigeis, in reſcripto Hadriani quo abigei ad gladium damnantur, neceſſe eſt eam interpretationem adhiberi vt ſit ad gladium, ad ludum gladiatorium. nam poſtea verba quæ ſunt ex eodem reſcripto relata d. l.j. ita erat ſcriptum. Ideóque puto apud vos quoque ſufficere genus pœnæ quod maxime huic maleficio irrogari ſolet vt ad gladium abigei dentur, aut ſi quis tam notus aut tam grauis in abigendo fuit vt prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus ſit, tunc in metallum dari oportere. quæ verba Tribonianus non debuit prætermittere, qui poſtea intulit mentionem metalli pœnæ, de qua nihil ante retulerat. Quia vero ex eo reſcripto gladij pœnę ſuccedit quaſi grauior pœna metalli, ideo recte coniectat Licinius Rufinus in eo libro quo contulit leges Dei cum legibus Pop. Romani, inuento à Petro Pitheo ſummo librorum antiquorum & veritatis purioriſque doctrinæ inueſtigatore Imperatorem Hadrianum gladij pœnam dicendo ſentire damnationem ludi. Debemus Rufinum Petro Pitheo, Debemus & alia innumera, hoc agente, hoc perquirente, inſtigante, docente, diſcimus ſemper & adinuenimus aliquid. nec mihi laudis quam totam deſiderat tanta Pithei ſedulitas, partem vllam attribui volo. & ſi quid eſt laudis hoc ſatis eſſe reor, quod omnem in eam conferendam eſſe cognoſcam.

Conſtitutio græca De in ius vocando.
CAP. XI.

NESCIO quo errore factum ſit, vt non poſuerit librarius aut non poſuerim ipſe integra verba eius conſtitutionis græcæ quæ deſideratur in titulo De in ius vocando, quod tamen mens agitabat quidem mea Obſeruationum lib.x.cap.x. Senſus tamen me neſcio, inquam, vt fefellerim. Integræ Conſtitutionis verba hæc ſunt. Ὁ ἅπαξ αἰτιασάμενός τινα ἐν τῇ βασιλίδι πόλει ἢ ἐν ἐπαρχίαις μετὰ ὑπόμνησιν προσαχθεῖσαν αὐτῷ, μηκέτι τὸν αὐτὸν ὑποβιβάζων μηδὲ ἐγγράφως μηδὲ ἀγράφως αἰτιάσθω, τουτέστι μὴ ποιείτω καθ' αὐτοῦ προσαλλάξεις ἐγγράφως, ἀλλὰ τῷ παρ' αὐτῷ δικαστῇ ἠρεμείτω. Ὁ δὲ τὴν ὑπόμνησιν δεξάμενος εἰ καὶ εἰς ἑτέραν μεταστάιη τάξιν, στρατευόμενος

μένος τυχὸν ἢ κληρικὸς γενόμενος, ἀποκρινέσθω πάντως ἐν τῷ πρώτῳ δικαστηρίῳ τῷ περὶ τὴν προτέραν αὐτοῦ τάξιν νομισθέντι προσφόρῳ μαθημένην ἔχων φέρειν τὴν ἐγγραφήν. ὁ δὲ ἅπαξ αἰτιασάμενος ἐὰν μετὰ τὸ προσαχθῆναι τὴν ὑπόμνησιν τῷ αἰτιαθέντι εἰς ἕτερον αὐτὸν καλέσει δικαστήριον ἐπὶ ταῖς αὐταῖς αἰτίαις, καὶ τὸ ἀζήμιον ποιείτω τῷ αἰτιαθέντι καὶ τὰς δίκας ἐκπληρούτω εἰ καὶ δικαίαν εἶχεν ἀγωγήν. Duo igitur sunt præcepta huius constitutionis. Vnum vt qui semel aliquem vocauit in ius, postea eundem ex eadem causa non possit ad aliud iudicium vocare ex scripto vel sine scripto: atque ita non vbi semel lis contestata est, ibi & finem accipere debere. l.vbi D.de iud. Sed etiam ita dicamus, ad quem quis semel vocatus est, apud eundem reum peragi debere. Alterum, vt qui semel vocatus est in ius, si postea militiæ vel clero nomen dederit vel qua alia ratione alterius fori esse cœperit, non possit in ea causa vti præscriptione fori, quasi præuentus, vt ait l.vij.D.de iudic. cui congruit l.pen.De iurisd. omn.iud.l.vlt.C.de veteranis.

Fructus sine vsu. CAP XII.

VT actus potest esse sine itinere l.loci §.j. Si ser. vind. ita fructus sine vsu. l.v.§.j. vsufr. quemad cau. Placebunt species in quibus id contingit. vna est in l.xiiij.§.vlt. De vsu & habit. Titium heredem feci, tibi fundi vsum nudum legaui, Titius heres meus eiusdem fundi fructum Gaio legauit, Gaius habet fructum sine vsu. nec enim voluit aut potuit heres meus legare vsum quem tibi legaueram. Ergo Gaius non poterit in eo fundo habitare & à te prohibebitur illo venire nisi veniat ad fructus percipiendos, quia fructum habet sine vsu. Altera est in l.& per iusiurandum §.si quis vsumfructum De accept. Cum essem stipulatus vsumfructum, vsum accepto tuli qui inest in vsufructu, acceptilatio valet quasi partis acceptilatio. adijcit lex, Cum possit vsus sine fructu constitui. Est ὑπέρθεσις, ὑπερβιβασμὸς siue traductio verborum. Debuit scribere & vero scripsit aut voluit, Cum possit fructus sine vsu constitui. nec enim huiusmodi aceptilatione constituitur sed tollitur vsus, & fructus constituitur sine vsu. Secundum hæc ita constitues recte, Si non licet vtifrui, nec vti igitur. Contra autem minime, Si non licet vti, nec frui igitur. & similiter recte, Si non licet ire agere, nec ire igitur. Contra male, Si non licet ire, nec agere igitur. Secundũ id quod præcepit Aristotel. ὅταν τὸ δὲ τῷδε ἕπηται, ἐκεῖνο δὲ τούτῳ μή.

Specularia, Spongiarum vsus, Podia. CAP. XIII.

INSTRVMENTO domus legato, Vlpianus in l. quæsitum §.si domus De instruc. & instr. leg. negat deberi specularia & vela quæ voluptatis causa in domo sunt, frigoris forte æstate aut vmbræ accersendæ causa, sed cùm mox subijciat, vela tamen cilicia deberi quæ ideo parantur ne domus vento aut pluuia laboret, putem & specularia deberi quę in eundem vsum parantur. Et parari in eundem vsum Plinius ij. Epist. Egregium aduersus tẽpestates receptaculum. nam specularibus ac multo magis imminẽtibus tectis muniuntur, Seneca de diuina prouidentia. Quem specularia semper à flatu vindicarunt. & Martialis illo loco notissimo, quem sic restituo.

Hibernis obiecta notis specularia puros
Admittunt soles & sine sole diem.

Et idem alio loco specularia significauit his verbis, Condita perspicua viuit vindemia gemma. Cilicia esse vela aut tegumenta aspera ex pilis pecorum constat, quę & segestria dixere. Procopius ij. de bel. Pers. τὰ καλύμματα ἐκ τραγείων τριχῶν ἃ δὴ καλοῦσι κιλίκια. Et Sudas egesta pro segesta scribens fieri ἐξ αἰγείων τριχῶν τῶν λεγομένων κιλικίων. Illo sane loco Suetonij in Augusto, Sestertio vel lodicula inuolutus, legendum, Segestrio. Idem verò Vlpianus in §.item perticæ, instrumento domus adnumerat spongias quibus columnæ, pauimenta podia extergũtur. Alij dicunt effingunrur. Cicero pro Sestio. Spongijs sanguinem effingi. Cato. Fiscinas spongia effingat. Apuleius j. Vulnus spongia effingens

fingens. Sic malo quam effulciens. & illo quoque loco Martialis, Hinc oleo corpus fingo, non frico. Podia autem an appellat Vlpianus menſas, quæ monopodia T. Liuius xxxix. ne prætermiſcrit quæ præcipue in domo ſpongijs effingi ſolēt. Homerus Odiſſ. id eſt, οἱ δ' αὖ τε σπόγγοισι πολυτρήτοισι τραπέζας νίζον. & xx. αἱ δὲ σπόγγοισι τραπέζας πάσας ἀμφιμάσασθε. & xxj. θρόνους ποδικελλίας ἀ δὲ τραπέζας ὕδατι καὶ σπόγγοισι πολυτρήτοισι κάθαιρον. Et Martialis.

Hæc tibi ſorte datur tergendis ſpongia menſis
Vtilis, expreſſo cum leuis imbre tumet.

Sed & in ædibus ſunt podia quæ emundari perquam neceſſe eſt quod his incumbamus ſpectantes in publicum vel in aulam domus. idemque vſus podiorum in theatro & in æde ſacra, vt illa inſcriptio indicat, Theatrum ſtrauit pauimento, podio circumſcripſit: & illa, HS.L.M.L. ad exornandam ædem Pomonis, ex qua ſumma factum eſt faſtigium inauratum, podium, pauimenta marmorea opus tectorium.

Emendatio l. xij. D. ad municip. CAP. XIIII.



QVOD ita ſcriptum eſt l. xij. D. ad municip. Et ei contra collegam nominati actionem vtilem dari non oportet, mihi videtur abundare verbo, nominati, & indicio eſſe ſatis Accurſiū qui id ſubaudiri vult quaſi prætermiſſum. Ex interprete igitur aliquo irrepſit in contextum, Sed neque incorruptum neque ſuo loco. nam ita ſcribi potius & collocari debuit, Et ei nominâti contra collegam actionem vtilem dari non oportet: vel ſicut vulgo ſcribitur, & ei qui nominauit contra collegam vtilem actionem dari non oportet. Verum nihil ſane opus fuit huiuſmodi adminiculo. Eſt enim euidens de eo legem eſſe de quo proxime actum eſt in fine l. xj. qui nominauit ſibi ſucceſſorem in magiſtratu, ſuo periculo, qui cum eſſet l. xj. redactus ad exemplum fideiuſſoris in eo quod non in fideiuſſorem tantum magiſtratus qui rem de qua agitur geſſit ſed etiam in nominatorem prius ſit agendum quam in collegam, probatur ſtatim l. xij. alio argumento nominatorem magiſtratus ſimilem eſſe fideiuſſori. nam vt fideiuſſori qui ſolidum ſoluit non datur actio vtilis aduerſus confideiuſſorem l. vt fideiuſſor D. de fideiuſſ. l. cum alter C. eod. ita l. xij. ait nominatori qui ſolidum ſoluit non dari vtilem actionem aduerſus collegam ſuum tutori tamen aduerſus contutorem eſt vtilis actio ex conſtitutionibus l. j. §. nunc tractemus D. de tut. & rat. diſt. l. ij. C. de cont. iud. & duumuiro aduerſus collegā l. ij. §. ius Reip. D. de adm. rer. ad ciuit. pert. quia ſcilicet pro cōtutore ſiue collega ſoluit & nomine eius, fideiuſſor vel nominator ſoluit ſuo nomine id eſt propter ſuam obligationem. Sunt enim vere duo rei eiuſdem debiti, duo fideiuſſores vel duo nominatores. Duo tutores vel duo magiſtratus non ſunt omnimodo conrei. nam & in ſingulos magiſtratus non eſt inſolidum actio ſi ambo ſoluendo ſint l. ſi pupillus D. de adm. tut. & tutores magiſtratúſque habent beneficium excuſſionis, vt ne ſcilicet ante agatur in eum qui non geſſit rem de qua agitur quam excuſſæ ſint facultates eius qui geſſit, deinde fideiuſſoris eius poſt nominatoris magiſtratus, tum ad extremum collegę. Nominator autem tutoris conuenitur poſt conturorem.

Emendantur l. ſocium in prin. Pro Socio & l. idemque §. ſi procurator. Mand. CAP. XV.



IN l. ſocium D. pro ſocio, ſic lego adiecta diſiunctione Socium qui in eo quod ex ſocietate lucrifecerit reddendo moram adhibuit aut cum ea pecunia ipſe vſus ſit, vſuras quoque præſtare. nam & paulo poſt ait, ſi aut vſus ea pecunia non ſit, aut moram non fecerit, vſuras non præſtare. Debet igitur vſuras ex mora quam crearit interpellatio. debet & mora non interueniente ſi pecunia communi vſus ſit l. j. §. j. De vſut. quaſi in re ipſa ſit mora dum ea pecunia abutitur. & ſubijcit eas vſuras deberi non quaſi vſuras, id eſt non quaſi fœnus (nam ſi quaſi fœnus, etiam citra moram aut abuſionem eius pecuniæ proculdubio deberentur l. cum quidam §. ſi pupillo De vſur.) ſed quod ſocij intereſt moram eum non adhibuiſſe, id eſt non paruiſſe interpellationi aut non feciſſe

moram in re ipsa pecunia versa in suos vsus. nam hic moræ nomine comprehendi volumus vtramque, eam quæ fit ex persona, quæ proprie est mora, & eam quæ fit ex re ipsa. Eodem tempore indagans ea quæ sunt scripta de vsuris quæ in bonæfidei disceptationibus debentur & veniunt, Incidi in l. idemque §. si procurator Mand. in qua non possum non adfirmare, traiectionem esse manifestam horum verborum, Quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. Et debere ea primo loco collocari, quod dicitur procuratorem eius pecuniæ quam habet, vsuras ex mora præstare, quæ scilicet legitimo modo in regionibus frequentantur vt l. j. in princ. De vsur. Secundo autem loco ait procurator eam pecuniam fœnori occupauerit eum præstare vsuras quas consequutus est, ac deinde tertio, Si eam pecuniam in vsus suos conuerterit, eum debere vsuras legitimas, vsuras centesimas exemplo tutorum & curatorum & Duumuirorum qui Reip. negotia gesserunt. nam ab his procuratores vel gestores separari non finit l. qui sine De neg. gest. Et hæc verba si ad vsus suos conuerterit, in malo semper accipiuntur, si clam & improbe pecuniam domini in suos vsus auerterit, ne quis hoc casu dicat deberi tantum eas quæ in regionibus frequentantur quod eam pecuniam palam & syncera fide in suos vsus conuerterit, pura sibi mutuam rationibus scribendo l. quoties §. non tantum. l. non existimo, De adm. tut. Non possis hoc fingere tu ipse syncera fide, & supplere quod lex prætermisit, quódque auctores dum ita loquuntur semper accipiunt in malam partem.

Emendantur quædam in fragmentis Vlpiani.

CAP. XVI.

FREQVENTER accidit librario Pandectarum Florentinarum quemadmodum quorumcunque librorum scriptoribus vt vnius nominis literas traijceret, quod græcis est ὑπερβιβάζειν τὰ στοιχεῖα Exempli gratia in l. xix. §. Cum me absente De neg. gest. in archetypo accepi esse scriptũ suscepisti pro vsucepisti. & simili errore l. apud Iulianum. de fid. lib. si vero seruũ susceperit, pro quo Græci si vero seruum vsuceperit & T. Liuij xij. Quod Annibal iam velut suam cepisset Italiam. vbi legendum iam vel vsucepisset Italiam & in fragmentis Vlpiani. Statuliber seu alienetur ab hærede siue suscipiatur ab aliquo, libertatis condicionem secum trahit. Legendum enim est, siue vsucapiatur ab aliquo. quibus verbis non hoc tantum significatur statuliberum emi vel vsucapi cum sua causa l. ij. in prin. De statulib. sed etiam condicionem statu libertatis quæ scilicet in dando consistit impleri posse in personam emptoris vel in personam eius qui vsucepit l. vj. §. non solum eod. tit. vt l. vij. eod tit. cum dicitur vsusfructus alienationem condicionem statuliberi secum non trahere, hoc dicitur condicionem impleri non posse in personam eius qui vsumfructum, sed in personam tantum eius qui proprietatem emit. & idem de eo est proditum cui fideicommissoria libertas relinquitur l. generaliter §. quoties De fid. lib. nam & hic statuliberi locum obtinet l. non tantum §. cui per fideic. eod. In hisdem fragmentis Vlpiani tit. de caducis, sic lego, Sed & legata & fideicõmissa cum suo onere fiunt caduca. & tit. xxij. Extraneus heres si quidem cum cretione sit heres institutus, cernendo fit heres. si vero sine cretione, pro herede gerendo. Et in titul. v. non possum non vehementer approbare hanc scripturam, Nunc autem ex tertio gradu licet vxorem ducere, sed tantum fratris filiam non etiam sororis nec amitam nec materteram quamuis eodem gradu sint. Eam quæ nouerca vel priuigna vel nurus vel socrus nostra fuit vxorem ducere non possumus. & ita emendatius hæc Vlpiani verba apud Licinium Rufinum referuntur. vbi & edictum quoddam Diocletiani & Maximiani refertur quo cum sororis filia connubium inhibetur non cum fratris filia. Verum enim est licere ex tertio gradu fratris filiam vxorem ducere ex S. C. vt auctores sunt Tacitus, Suetonius, Zonaras. Sed non etiam sororis filiam, & ob id in l. sororis & l. etiamsi concubinam De rit. nup. l. si adulterium §. j. Ad leg. Iul. de adult. de sororis filia, nepte, pronepte loquuntur auctores cum qua neque connubiũ neque concubinatus est non

de fra

de fratris filia & in l.vlt. De condic.ſine cauſ.& l. qui in prouincia de rit.nup.de auunculo non de patruo.& quod Dio ſcribit vetuiſſe Neruam nequis ἀδελφιδῆν duceret,ſororis filiam intelligit non fratris, ne duceretur cuius mater duci non poteſt. Sed hanc differentiam poſteriores Conſtitutiones ſuſtulerũt nec licet hodie vllam ex tertio gradu vxorem ducere.§. fratris Inſt.de nup.l.nemini C.de nup.l.vlt.C.de inc.nup.

Quemadmodum ſit in concordiam adducenda l.viij. De Iud. cum l.eum qui §. i. De conſt.pec.

CAP. XVII.



EGATVS prouincialis Romæ non inutiliter fideiubet pro alio, quia priuilegio ſuo vti non poteſt ſi Romæ conueniatur cum Romæ contraxerit l.cum furioſus §.vlt.De iud. idémque eſſe opinor ſi Romæ conſtituerit pro alio. Sed ſi pro ſeipſo conſtituerit Romæ quod ante legationem in prouincia contraxit, magna eſt quæſtio an Romæ conueniri poſſit. Gaius non poſſe. l. viij.eod.tit.Iulianus & Vlpianus poſſe l. eum qui §. j. De conſt. pec.nec tamen arbitror diſſentire hac in re auctores inter ſe. nam l.eum qui §. j. ita videtur diſtinguere, aut legatus Romæ conſtituit ſe Romæ ſoluturum quod in prouincia contraxit,& Romæ conueniri poteſt, aut legatus in prouincia conſtituit ſe Romæ ſoluturum, & Romæ legationis tempore conueniri non poteſt, alio tempore poteſt. Quod ſi legatus Romæ conſtituit ſe ſoluturum ſimpliciter,non adiecto loco,quod ſcilicet in prouincia contraxit, proculdubio Romæ conueniri non poteſt.quia principaliter Romæ non contraxit,ſed in prouincia, & conſtituti origo inſpicienda eſt l. qui id quod De donat.& ita loquitur d.l. viij.Item ſi legatus in prouincia conſtituit nominatim ſe legationis tempore ſoluturum,hoc caſu non ambigitur quin etiam Romæ legationis tempore conueniri poſſit l.iij. de legation.& ita accurate hi quatuor caſus inuicem diſtinguendi ſunt,& nulla erit auctorũ inter ſe pugna. Non probo quod adſtruũt quidam in l.viij. contraxiſſe legatum in prouincia,in l.eum qui §.j.non contraxiſſe ſed accepiſſe:nam accipere puta pecuniã mutuã, quid aliud eſt quam contrahere & plene cõtrahere? Nolo etiã negationẽ addi in d.l.eum qui §.j.hoc modo, Conueniri non debere,quod tamen ſuadere poſſet verbũ debere.nam adfirmans debuit dicere, Conueniri poſſe. Negans, Conueniri non debere. idemque ſuaderet forte quibuſdam oratio coniunctiua quæ ſequitur,ſed & ſi,in qua negatur eum Romæ conueniri debere. Sed nihil ego hiſce commoueor. nam verbis debere & poſſe vtuntur promiſcue auctores noſtri.& oratio hæc, Sed & ſi,Sæpiſſime in eorum ſcriptis diſcretiua non coniunctiua eſt,& contra ſolus articulus,Sed,coniunctiuus non diſcretiuus.Græci vt omnes alij,legunt adfirmate, ὁ πρεσβευτὴς, τῷ ῥώμῃ ἀντιφωνῶν ὅπερ τῇ ἐπαρχίᾳ ἐδέξατο, ἐνάγεται. Rationem verò concordiæ quam iniuimus ſatis perſpicue,vt arbitror, Accurſius attingit dum ait In l.viij.non fuiſſe appoſitum locum vbi ſolueretur,In l.eum qui, fuiſſe appoſitum.

Verior Interpretatio l. xv. De Iudicijs.

CAP. XVIII.



VM ſcripſiſſet auctor Digeſtorum in l. xij. §. vlt.De Iudic.filiumf.Iudicem dari poſſe.non multo poſt l. xv. filiuſfam.Iudex ſi litem ſuam fecerit ſcripſit in tantam quantitatem teneri cum quæ tunc in peculio fuit cum ſententiam dicebat.quod vix vllus eſt qui capere aut ſibi perſuadere poſſit eſſe verum.& audent etiam ψυχροὶ τινὲς filijf. legere, inſolito genere dicendi, ac ſi recte diceretur filijf. iudex qui addictus eſt actioni de peculio Inſtitutæ aduerſus patrem ex contractu filijfamilias.Baſilica habent, filiuſfamilias. nec ſane mutandum eſt quidquam.& interpretatio Azonis neglecta vulgo fere ab omnibus adferenda

ferenda est nobis & claudanda. Non de filiofam. loquitur ea lex qui in iudicando fecit dolo malo aduersus præceptum legis, quo casu teneretur insolidum in veram æstimationem litis d. l. xv. in fin. sed de filiof. qui per imprudentiam perperam iudicauit. hic non tenetur insolidum, sed in id tantum quod religioni iudicantis bonum & æquum videbitur, actione in factum l.vlt.D. de var. & extr. cogn. & bonum & æquum ita definitur vt ne vltra quantitatem eam conueniatur quam habuit in peculio quasi in patrimonio suo iudicati tempore, ita tamen vt satisfaciat non quidem de ipso peculio inuito patre, sed aliunde, aut carcere contineatur l.vlt.C. qui bo.ced. poss. Et secundum hanc distinctionem accipiendus erit §.si filiusf. Inst. de obl.quæ quasi ex del. nas.dum ait filiumfam. iudicem qui litem suam fecit teneri, non patrem. Conuenietur autem in eam quantitatem quæ fuit in peculio eo tempore quo sententiam dixit, statim ab initio. nam si ab initio ageretur insolidum, minueretur autem actio in condemnatione, tempus condemnationis spectandum esset l.si filiof.ij.Sol.matr.

An qui priuatam pecuniam in æde sacra depositam abstulit sacrilegus sit. C A P. XIX.

NON inter Rhetores tantum sed etiam inter Iurisconsultos de illa quæstione controuersia fuit vtrum qui priuatam pecuniam in æde sacra depositam abstulit fur an sacrilegus sit. Sed definita est Cõstitutione Seueri & Antonini l.v.Ad leg.Iul.pec.quæ furti actione teneri eum non sacrilegij ait. Opus fuit Constitutione: nam non deerant magnę rationes quibus adducerentur homines ad existimandum sacrilegij crimen esse aut certe grauius sacrilegio crimen, quo scilicet fit iniuria & priuatis & Dijs priuatorũ pecuniæ custodibus vtiq; semper futuris infidis nisi ab ea subtipienda maiore supplicio fures coerceãtur. quæ ratio in ea declamatione quæ inscribitur ὁ ἀντονομάζων à Sopatro est elegantibus verbis expressa. ὅτι τῶν ἄλλων κλεπτῶν καὶ ἱεροσυλῶν χαλεπώτερος. οἱ μὲν γὰρ τοὺς ἰδιώτας μόνους ἀδικοῦντες τὴν τῶν ἱερῶν οὐκ ἐλυμήναντο φυλακήν, οἱ δὲ τὰ ἀναθήματα λαβόντες τοὺς τῶν ἰδιωτῶν οὐκ ἐλυμήναντο χρήμασι ὅτος δὲ καὶ τοὺς ἰδιώτας καὶ τοὺς θεοὺς ἀδικεῖ, τοὺς μὲν ἀφαιρούμενος τῆς οὐσίας, τοὺς δὲ εἰς ἀπιστίαν καταφρονεῖσθαι ποιῶν. Accedant & aliæ quod cum locus sacer præstantior sit pecunia, par sit pecuniam loci condicionem sequi. & quod non debeamus nos pecuniam ptiuatam à sacra separare cum ingrediẽns templum eo animo fuerit fur, vt siue sacra esset siue priuata quam inueniret eam auferret. Et his rationibus, vt arbitror, motus Claudius Saturninus scripsit l.aut facta §. locus De pœnis, locum facere vt idem vel furtum vel sacrilegium sit, scilicet existimans furtum à sacrilegio separari ex loco non ex re quæ auferrur, ac consequenter siqua res loco sacro moueatur, sacrilegium esse, si profano, furtum. Denique sacrilegium esse subripere aliquid ex sacro. quę tamen definitio ex Constitutione Seueri hodie solui ἀθροισμῷ potest hoc modo, Imo sacrilegium est subripere aliquid sacri. Secundum quam recte etiam dices in sacrilegij crimen incidere eum qui ex priuato loco rem sacram abstulerit.

Emendatur l.16. De cond.Ind. & l.pe. De const.pec. C A P. XX.

IN l.xvj. De cond.ind. manifestum est Pomponium voluisse constituere differentiam inter debitum sub condicione & debitum sub die incerto. Nam cum scripsisset debitum sub condicione per errorem solutum, pendente condicione repeti, existente non repeti, subiecit, Quod autem sub incerto die debetur. quæ oratio notam differentiæ præ se fert, & tamen differentia nulla est inter hoc & illud debitum, si sequatur, Die existente non repeti. itaque legendum opinor, die pendente, vel die non existente. quod & legis quæ sequitur explicatio flagitat huiusmodi. Nam si cum moriar dare promisero, & ante soluam die scilicet non existente, repetere non possum. Recte autem loquitur de die incerto quem tamen venturum esse certum est, veluti Cum moriar. Nam si dies adeo in-

certus ſit, vt & illud ſit incertum an quandoque venturus ſit, veluti Cum Titius Conſul erit, hic dies condicionis inſtar obtinet l. ſufficit eod. tit. nec quidquam intereſt ſub illo die an ſub condicione debeatur, & quod interim ſoluitur repeti poteſt. Adnotabo & aliud mendum quod occupauit l. pen. De conſt. pec. Si ſtipuler mihi aut Titio, & ſoluatur Titio, & prior obligatio ex ſtipulatu & poſterior ex conſtituto ipſo iure perimitur §. plane Inſt. de inut. ſtip. Sed ſi vt eſt ponendum in d. l. pen. ſtipuler mihi nō adiecto Titio, & conſtituatur mihi aut Titio, & ſoluatur Titio, actio quidem Conſtitutoria ipſo iure perimitur, prior autem actio ſtricto iure non perimitur, quia priori obligationi non fuit adiectus Titius ſolutionis gratia, ſed æquum eſt tamen eum qui ſoluit Titio defendi exceptione, At ſi non ex voluntate tua ſolui Titio. hæc eſt ſententia l. pen. in qua cum ſit Flor. ſcriptum propri actioni auſim emendare priori actioni, ac ſi diceret ipſo iure priori actioni manere obligatum eum qui promiſit mihi non adiecto Titio licet poſtea conſtituerit mihi aut Titio, & ſoluerit Titio. Et ita prior obligatio dicitur collata cum obligatione conſtitutæ pecuniæ. l. ſi actor. De iureiu. quæ alibi ſortis obligatio quaſi principalis. ſequens enim acceſſio potius eſt. Propria autem vtraque mea non communis cum Titio.

Nihil Intereſſe duobus quis eandem rem diuerſis contractibus inſolidum vendiderit an pignerauerit

CAP. XXI.



Qvi duobus eandem rem diuerſis contractibus inſolidum vendidit, tenetur crimine falſi l. qui duobus Ad l. Corn. de fal. quia ſcilicet vendendo poſteriori rem ſuam eſſe dixit & mentitus eſt cum eam priori iam vendidiſſet & tradidiſſet. Nam ſi hoc non dixerit, ſed diſſimulauerit rem eſſe alienam putem, crimine ſtellionatus eum teneri non falſi: nec male veteres gloſſas interpretari, Stellionatum cum res eadem venditur duobus. atque ita nullum hac in re eſſe diſcrimen inter venditionem & pignus. Nam ſi duobus quis eandem rem pignerauerit inſolidum diuerſis temporibus, & dixerit poſteriori creditori rem eſſe ſuam, & mentitus ſit, meo iudicio, æque tenetur crimine falſi. Idemque erit ſi falſo dixerit eſſe liberam vt apud Demoſthenem ſæpe, ὑποθεῖναι ἐλεύθερα χρήματα καὶ ἀνέπαφα. quo ſenſu & libera res dicitur, id eſt non pignerata l. ſi pro fundo C. de tranſact. l. vlt. §. ſed & creditor D. ad Vell. Sed ſi diſſimulauerit rem eſſe alienam vel alij obligatam, hoc caſu Stellionatus crimine tenetur l. tutor. §. contrariam l. ſi quis in pignore §. vlt. de pig. act. l. ij. C. de cr. ſtel. non ergo crimine falſi. nam Stellionatus cum alio crimine legitimo non concurrit. & diſſimulatio quoque illa, non eſt falſum. & hoc demonſtrat l. iij. D. de cr. ſtel. in illo loco, Diſſimulata obligatione. His obſtat l. vlt. eod. tit. quæ non falſi ſed Stellionatus crimine eum teneri ait qui rem ſuam eſſe falſo dixit quam pignori dabat, iurando aut peierando eam rem eſſe ſuam. At reſpondeo, Periurium eſſe plus quam falſum, cuius tamē nullū legibus crimē proditum eſt, nulla accuſatio, nulla pœna, Siquis per Deum peierauerit, & ratione huius periurij per ſe tantū ea lex non ſubijcit periurum crimini ſtellionatus, ſed quod deficiente crimine falſi par ſit non minus teneri eum crimine ſtellionatus qui peierauit pignus ſuū eſſe quàm qui ſimulauit.

Cur in libertatibus non remittitur condicio Iuriſiurandi.

CAP. XXII.



Ratio cur non remittatur condicio Iuriſiurādi adſcripta libertati, non eſt certe alia quærenda quàm quæ adfertur in l. xij. De man. teſt. ne impediatur libertas, quę ſcilicet aliter cōpetere non poteſt quàm ſi condicioni pareatur. Hereditates, legata, fideicōmiſſa conſequi potes data à prætore vtili actione etiā ſi condicionē non impleueris l. facta §. ſi in danda Ad Treb. libertatem hoc remedio conſequi non potes. nullo denique alio quā condicione impleta. Cōſtat etiā ſimplicem hanc condicionē, Si iurauerit. i. ſi iurauerit legatum ſibi cordi eſſe, non remitti l. municipibus De cond. & dem. l. Antiſtius De acq. her.

An in

An in fœminam compromitti poßit. CAP. XXIII.


IDETVR ante Constitutionem Iustiniani mulier integræ opinionis ex compromisso arbitrium recipere potuisse, & vel patrona saltem inter libertos suos, & domina moribus Galliæ inter beneficiarios aut subditos suos etiam ordinariam iurisdictionem habet, qui mores confirmantur c. dilecti De arbitris. & Homeri viij. Odiss. Areta vxor Alcinoi dicitur etiã inter viros disceptare lites, his versibus.

οὐ μὴ γάρ τι νόου γε καὶ αὐτὴ δεύεται ἐσθλῶ
οἷσίν τ' εὖ φρονέῃσι καὶ ἀνδράσι νείκεα λύει.

Sed hoc vetat Iustinianus l. vlt. C. de recep. arb. At Vlpianus l. ij. De reg. iur. scribens fœminas iudices esse non posse, non adiecit, nec esse arbitras posse. & rursus cum de mare scribit l. vij. de recep. nihil interesse, ingenuus quis an libertinus integræ famæ an ignominiosus arbiter sit, idem de fœmina non adiecit, quod in fœmina multum interesset Ingenua an libertina, integræ famæ an ignominiosa esset. nec enim libertina vel infamis mulier arbitrium recipere potuit. Sed neque, vt arbitror ingenua & integræ frontis nisi inter libertos vel familiares suos vel quo alio iure sibi subiectos. his enim quamuis liberi sint non est indignum mulierem vetare vel iubere. quæ sunt arbitrorum non minus quàm Iudicum verba. & his igitur videretur etiam mulier Iudex esse posse, nisi alia ratio obstatet, quia iudicandi munus ciuile munus est quod inuitis defertur, arbitrium autem inuiti non recipiunt & officium arbitri priuatum est potius quam ciuile.

Circumscriptionis exempla duo quibus Rhetores vti solent, secundum ius explicantur. CAP. XXIIII.


ROPONVNT quidem nobis ex iure Rhetores controuersias multas, sed quemadmodum eæ definiendæ sint vel earum aliquæ aliquando definitæ fuerint fere nunquam explicant. videlicet expectant sententiam nostram vel iudicum potius aut principum. Equidem libens me nonnunquam in eis definiendis exerceo. Et hoc loco circumscriptionis species duas explicabo à Cyro propositas libro περὶ διαφορᾶς στάσεως. Circumscriptionem dico quod ille καταστοχασμόν, cum quis scripto quidem legis paret & satisfacit, sed non etiam menti. Et vna species hæc est, qua etiã Seneca vtitur vij. Declam. & Sulpitius Victor in Institutionibus. Lex est filios ex ancilla susceptos esse liberos nec minus heredes patri quam legitimos. Lex, vt bona paterna diuidat qui est maior ex fratribus, eligat autem minor. Qui habebat filium ex legitimo matrimonio, & alterum ex contubernio, vita decessit. filius legitimus diuisit patrimoniũ quasi maior natu ita vt ex vna parte poneret matrẽ fratris, ex altera bona reliqua quæ scilicet non erant pluris quam mater minor elegit matrem. & à fratre se circumscriptum esse ait, qui diuiserit quidem vt potuit, sed nõ secundum sententiam legis, quæ diuisionem ita fieri vult vt ad vtrũque perueniat emolumentum, ex hac diuisione nullum ad se emolumentum peruenire, quòd omnino sit matrem electurus nec eam habiturus in seruitute. Certe Cõmuni diuidundo vel familiæ erciscundæ iudicio circũscriptio officio iudicis emendari potest etiam si is qui in diuisione circumscriptus est maior sit xxv. annis. l. ij. C. com. vtriusq; iud. vt in aliis iudicijs bonæfidej l. iij. C. ex quib. cau. ma. l. iute §. vlt. D. de iur. dot. Verum in hac specie cum iusta sit diuisio, etiamsi forte maior circumscribendi animũ habuerit, non est quod minor de diuisione queratur qui matris suæ libertatem adeptus est, quam alioquin frater maior natu retinuisset in seruitute, si minor alteram partem elegisset. Prior lex illa fictitia est. Posterior vera, vt maior diuidat, minor eligat, & vetus, licet in hanc rem ex libris iuris quod proferri possit hodie suppetat tantum c. j. de parrochijs. Augustinus de vita clericorum. Ad ipsum, inquit, quia maior est pertinet diuisio, & ad fratrem eius electio, & ita Democritum apud Diogenem legimus in diui-

denda hereditate elegiſſe quod eſſet tertius frater: & in alijs quoque cauſis optionem iuniori deferri apud Xenophontem iij. ἀναβάσεως, Verum apud Cyrum ita eſt legendum, νέμει κελεύοντος ἀξιοῦμεν μὴ τὸ πρεσβύτερον αἱρεῖσθαι δὲ τὸ κάτερον. Altera autem ſpecies quæ ab eodem proponitur hæc eſt. Senatuſconſulto ſiue Oratione D. Marci & Commodi cautum eſt ne tutor pupillam vel filio ſuo vel ſibi nuptum collocet, quæ porrigitur etiam ad tutoris heredem extraneum l.libertum §. j. De rit. nupt. nam prohibitionis cauſa hæc eſt ne ſi is qui tutelæ rationibus reddendis obnoxius eſt pupillam vxorem ducat, ſimul & circumducat eam & circūſcribat cohibitis tutelæ rationibus. quæ ratio cum ceſſet in filio exheredato, ideo videtur filio tutoris exheredato pupillá nuptum collocari poſſe. nec enim exheredatus tutelæ à patre geſtæ iudicio tenetur. Nunc finge, Tutor filium exheredauit, poſt filius pupillam vxorem duxit, ac deinde mutato teſtamento tutor eūdem filium heredem inſtituit. Pupilla ſe à tutore circumſcriptam eſſe ait, qui non alia mente filium exheredauerit quam vt interim nupta ei pupilla, mox alio teſtamento eundem filium heredem inſtitueret. & eſt ſimilis κατασοφισμὸς in ſpecie No.lxiij.& l.iij.C.de repud. Verum Nihil eſt neceſſe hac de re quærere quandoquidem filio tutoris exheredato pupillam conſtat nuptum collocari nec viuo tutore poſſe quia mutare teſtamentum poteſt in quo filium exheredauit, nec mortuo, quia fieri poteſt vt per fraudem in eum contulerit bona quædam legati aut fideicommiſſi aut donationis cauſa, quæ iure tacitę hypothecę propter tutelam reuocari oporteat l.pen. D.de rit.nupt.

Circumſcriptionis ſpecies quæ eſt in l.iij.C.de repud. & alia quædam. CAP. XXV.

STIPVLATIO reddendæ dotis concepta eſt in caſum mortis nō in caſum diuortij ab eo qui dotem pro muliere dedit. matrimonium ſolutum eſt diuortio non morte. defecit condicio ſtipulationis. at poſtea redintegratum matrimonium eſt. an etiam redintegratur ſtipulatio? Sic ſane ſi imaginarium diuortium fuerit, ſi factū circumſcribendi ſtipulatoris gratia. quia nec tali diuortio ſoluitur matrimonium nec extinguitur ſtipulatio. atque ideo ex morte committitur ſtipulatio perinde atque ſi nullum diuortium interceſſiſſet, & hæc eſt ſententia l.iij.C.de repudijs, ad quam quod Græci adnotant in integra Conſtitutione Diocletiani & Maximiani illud inſuper additum quod etiam probatur l. inter §.vlt. De pact. dot. non redintegrati ſtipulationem ſemel extinctam redintegrato matrimonio, videlicet ſi verum diuortium fuerit, ſumme notandum eſſe cenſeo nobis qui neque habemus Codicem Hermogenianum neque integras Conſtitutiones Imperatorum, ſed ἀποσπασμάτια tantum quędam, & optamus tamen habere, & eſſet melius habere. nam ſi non omne, vel tantillum quod vnde vnde poteſt corradi quodque licet habere, ne contemnamus. Aberrabat his animus qui eam Græcorum adnotationem ſic accipiebant ac ſi eſſet in l.iij. ſupplendum quod illi ſcribunt fuiſſe in integra conſtitutione. & multo magis legentibus ad l. vnicam C.de rei vx.act. quod ſcribit Theodorus in fine propoſitę Conſtitutionis caueri vt liceat mulieribus renuntiare hypothecis lege introductis propter cauſam dotis, idque referentibus ad finem l.vbi C.de iu.dot. cuius ante mentionem Theodorus fecerat, & mox autumantibus deeſſe illud idē in extremo d.l.vbi, & ex Theodoro ſuppleri debere. nam propoſitam Conſtitutionem ſiue προτεθειμένην, vt eſt in Græco, Theodorus vocat non l.vbi, ſed eam ipſam in quam ſcribit quæ non longe à fine ex Anaſtaſiana Conſtitutione tradit mulieribus licere hypothecis renuntiare quas dotis nomine lex eis dedit in bonis mariti. Τὰ δὲ ἅμα τούτοις ἀλογήματα, μακρὸν ἂν εἴη λέγειν πάντα, πλὴν πλέως ὀλίγων. In l.vij.C.de nupt. ita legunt, Atq; ideo non pœnitente filia, petitionē dotis repetere non prohiberis: & ex ea plane ius conſtituunt iniquum & nouum, vt poſſit pater repetere dotem profectitiam non conſentiente filia. corrupta quidem ea lex eſt, fateor, ſed non ita emendanda quis enim ſic loquitur? verum hoc potius modo. Atque ideo non renitente filia petitioni, dotem repetere non prohiberis. Non renitente, id eſt, non contradicente. nam taciturnitas filiæ

filiæ consensum imitatur l.ij.§.voluntatem.Sol.ma.Hidem in l.vj. C.de nup.pro susceptos reponentes conceptos,mouentur eo quod sic habeat Thalelæus siue τὸ περὶ πόδας. Sic habet sane secũdum Herueti interpretationem.Cęterum in græco est συλληφθέντας, quod possis non minus interpretari susceptos quam conceptos. & ita l.ex facto §. ex facto D.ad Treb.& alijs plerisq; locis, suscepti pro conceptis.nec mutandæ igitur scripturæ receptæ ratio vlla.Sed neque in l.xxiij.D.de Iu.dot.Nam quod ait in stipulatione vel datione dotis causa facta non esse necessariam adiectionem dotis, cur tu mutabis etiamsi id gręci ita expresserint rei dilucidius explicandæ gratia, adiectionem condicionis huius scilicet, Si nuptiæ sequantur.nam si dicis dotis adiectionem nõ esse necessariam, & hoc dicis nuptiarum mentionem siue adiectionem non esse necessariam. nec enim est dos sine matrimonio.& qui dotem dicit,& matrimonium dicit.Et rursus hisdem ex Græcis in l.Bæbius De pact.dot.post hæc verba,Marullus nata filia diuerterat,libet adscribere,pacto cum vxore interposito ne ab ea peteret. quæ verba si essent ἐν τῷ περὶ πόδας, mouere aliquantulum. sed cum sint ἐν τῷ κατὰ πλάτος quo copiosius pleraque enarrantur quam fuerint expressa in ipso contextu & temere contraque mentem Iurisconsulti sæpenumero,non possum nisi dolere vicem istorum qui libris abutuntur. Nam si ἐκ τοῦ πλάτους licet supplere quasi desit aliquid, non lex Bæbius tantum sed nec vlla alia lex erit quæ non iudicetur esse manca.

Sententia l.iij.§.Sed si supra vti poßid.
CAP. XXVI.

NONNVNQVAM euenit vt quis supra alienum ædificium cœnaculum habeat in quo moretur non quidem iure seruitutis l.hoc quod dictum. De ser. vrb. præd. sed quasi iure dominij puta quòd inferius ædificium alter ædificauerit suis sumptibus,ille verò cœnaculũ superius,forte data duobus aut tribus facultate ædificãdi in loco publico.quod ita quãdoq; factum Romæ Dionysius indicat his verbis lib.x. εἰσὶ δ' οἱ συν δύο καὶ τρεῖς ἢ ἔτι πλείους συνελθόντες οἰκίαν κατεσκεύαζον μίαν, ἑτέρων μὲν τὰ κατάγεια λαμβανόντων, ἑτέρων δὲ τὰ ὑπερῷα. Et hoc casu multum interest vtrum cœnaculi dominus scalis aditum habeat in cœnaculum,an è plano siue è solo publico nam si scalis,in interdicto vti possidetis potior erit is qui inferius ædificium possidet, quia solus ædes intelligitur possidere. nec quidquã interesse opinor scalæ sint versæ in ædes, an in publicum. quem vsum scalarum Liuius demonstrat xxxix.his verbis. Cœnaculum supra ædes datum,scalis ferentibus in publicum obseratis,aditu in ædes verso.Sed si è plano aditum habeat, puta altero habitante in cryptis, sane hoc casu nõ is qui in cryptis sed qui supra cryptas habitat intelligitur ædes possidere,& vincet alterum interdicto vti possidetis.& hæc est sententia l.iij.§.sed si supra vti poss. Inferiora ædificia Dionysius κατάγεια dixit quæ alij κατώγεα. & apud Harmenopulum Epitomarum xj. Sic legendum est, ὁ ἔχων τὰ ἀνώγεα, τοῖς ἰδίοις ἐπι[illegible] ὀφείλει μὴ βαρῶν κλίνειν τὰ κατώγεα ὑπὲρ δύναμιν, ex l.cuius.De seru.vrb.pręd. Etiam illud addam quod docuimus libro decimo eum qui in alieno solo mala fide ædificauit sumptus domino reputare posse ex l. plane de pet. her. confirmari plebiscito relato à Dionysio,vt qui vi aut clam ædificassent in loco publico receptis sumptibus ea populo restituerent,quam in rem creabantur curatores locorum publicorum persequendorum, sic nuncupati. Verba Dionysij hęc sunt eod. libro. ὅσα δὲ βιασάμενοί τινες ἢ κλοπῇ λαβόντες ᾠκοδομήσαντο, κομισαμένους τὰς δαπάνας ἃς ἂν οἱ διαιτηταὶ γνῶσι, τῷ δήμῳ παραδιδόναι.

Sententia §.vlt.l.vlt.De ser.vrb.pręd. CAP XXVII.

NVNQVAM probaui quod scribunt quidam in l. vlt. §.vlt. D.de ser.vrb. Ianuam in publico aperire hoc esse, ianuam in publicum reijcere ita vt fores aperiantur in viam publicam, vt mos erat Gręciæ.nam Romæ hic mos nunquam inualuit,& pręter Plinium Plutarchũ, Asconium, etiam Dionysius è publicis vel priuatis ædibus solas M. Valerij Publicolæ fratris ędes Romę scribit habere ianuam reiectam in publicum his verbis. ταύτης δὲ μόνης

αἱ κλεισιάδες θύραι μόναι τῶν ἐν τῇ ῥύμῃ δημοσίων τε καὶ ἰδιωτικῶν εἰς οἶκον τὸ ἔξω μέρος ἀνοίγονται. Sed id cōmenti ſunt qui præclaram eius loci ſpeciem non adſequebantur. L. Titius aperto pariete domus ſuæ ianuam in publico aperuit quatenus ſtillicidij tigor & tignorum protectus cōperobat, quatenus ambitum ædium Scæuola definiebat auctore Cicerone non eſt igitur egreſſus ambitum ædium in aperienda ianua, neque verò potuit. & aduerſum ſe tamen aperiri ianuam que non fuit ante vicinus æquo animo non fert motus inuidentia quadam, qua etiam moti quidam ſępe non ferunt è regione ædium ſuarum conſtrui ædes nouas è quibus ſit conſpectus in ſuas, de quibus vt de illo d. l. vlt. etiam dubitatur apud Harmenopulum xj. tit. τῶν κλεισιάδων, an ad prohibendum aliquā actionem habeant. & placet nullam huic inuidentiæ paratam actionē eſſe, & iniquum videri ſi vel non liceat cuique in ſuo ſolo ædificare vel ianuā in ſuo aperire qua exeat in viam publicam propter conſpectum vicini. Sed addit modum d. l. vlt. ſi aperta ianua neque itineri vicini officiat neq; eripiat vicino lumen de cœlo quod forte τὸ φωταγωγὸν capit, nec rurſus vicini ſtillicidium cohibeat ita porrecta ianua quantum patitur ambitus ædium, efficiendo ne vt ſolebat ſtillicidium à vicini domo cadat, Sic enim proculdubio illa verba ſunt accipienda, Neque ſtillicidium ne vicini domo cadat, ἀπὸ κοινοῦ repetendo neque officeret ne ſtillicidium vicini domo cadat. quod qui non intelligebant malebant legere, neque ſtillicidium in vicini domum caderet. Placet autem valde breuis & ſimplex quæ à Græcis prodita eſt eius paragraphi interpretatio. ὁ καλῶς τὶς κωλύει τὸ γείτονα αὐτοῦ ἀνοίγοντα πυλῶνα ἐπὶ τῆς δημοσίας, χωρὶς τοῦ ἀπὸ τῶν κεράμων αὐτοῦ σταλαγμοῦ, ἐν ᾧ μὴ βλάπτῃ τὴν πάροδον.

Cur creditis vel ſolutis alienis nummis non aliter mutui obligatio contrahitur vel liberatio contingit quam ſi nummi conſumpti ſint. CAP. XXVIII.



CERTI iuris eſt, creditis vel ſolutis alienis nummis ita demum quaſi ex mutuo contrahi obligationem vel ſoluenti contingere liberationem ſi nummi cōſumpti fuerint. quādiu enim integri ſunt nummi, nec cōdictionem eſſe nec liberationem. & conſequenter ſi pater filiæ nomine nummos alienos creditos ſibi vel ſolutos à non domino in dotem dederit, nō ante dotem profectitiam fieri quàm nummi conſumpti ſint l. pater filię de iur. dot. quæ coniungenda eſt cum l. ſi is cui nummos De ſolut. & his quæ duobus locis ex eodem Papiniani libro Vlpianus refert l. xiij. De reb. cred. Huius iuris rationē neſcio an vnus quiſquā intelligat, qui nec quando nummi conſumpti dicantur intelligat. Conſumpti ſunt qui domino conſumpti ſunt, qui domino perierunt, quorumve nomine nulla domino actio, petitio, perſecutio eſt. Sane ſi is cui crediti aut ſoluti ſunt nummi alieni eos ita diſſipauerit bona fide vt nuſquam appareant, conſumptio huiuſmodi conciliat mutuū, conciliat numerationem quam non conciliarat numeratio. quia numerationis tēpore eorum nomine actio domino ſufficiebat, quę conſumptis nummis bona fide nulla ſufficit ita vt poſt conſumptionem bona fide factam perinde res habeatur atque ſi nūmi alieni non fuiſſent. nam & meum non eſt cuius nomine nulla mihi ſupereſt actio. Quod ſi mala fide conſumpti ſint, pro integris habentur non pro conſumptis, quia domino ſupereſt actio ad exhibendum l. xj. §. vlt. De reb. cred. Sed ſi quis mala fide nummos alienos in creditum vel in ſolutum dederit quos ita miſcuerat ſuis vt diſcerni non poſſent, hoc caſu nulla cum eo qui bona fide acceperit, domino competit actio, ſed eſt furti & condictio furtiua & vindicatio aduerſus illum qui dederit, atque ideo cum his actionibus ſatisfactum ſit domino vel ſatisfieri poſſit, reſtat conſumptos ei eſſe nummos vt ſcilicet iam non poſſit eorū nomine amplius experiri cum eo qui acceperit, etiā ſi forte apud eum nummi extēt integri l. ſi alieni. De ſolut. nec putem nūmos hac in re ſeparandos eſſe à frumento. nam & ſi meū & tuū frumentū confuſum ſit ita vt aliud ab alio diſcerni nō poſſit, vt in l. in naue locati, eſt quidē mihi tecū in rē actio l. v. in pr. De rei vind. ſed nō cū creditore tuo, cui forte ex eo aceruo tu ſoluiſti quod debebas. & ſic quod ad creditorē attinet conſumptū domino frumentū videtur idemq, eſt dicendū ſiquis ſciens dolo malo vel pecuniā vel frumentū alienum non ſuo confuſum ſed integrum

tegrum crediderit alij vel soluerit bona fide accipienti,& furti vel ex causa cōdictioni domino præstiterit,quia cum domino satisfactum sit,& extincta satisfactione actio quę ei competebat plane iam consumpta ei videtur pecunia, consumptumve frumentum quamuis extet integrum l. si is cui nummos §.j. De solut. & consequenter dominum eius pecuniæ frumentive illius esse intelligitur qui acceperit. quo posito,sequitur soluenti lberationem contingere, credenti condictionem competere si non ex numeratione,ex consumptione,si non De rebus creditis,De bene depensis.

Defenditur vetus scriptura quibusdam locis Digestorum. CAP. XXIX.

NOLO in l.si is cum quo Com.diuid.pro motu Iudicis reponi magistratus imperio.Motus est indignatio,vt l.nullū C.de restib. qua impu[...]us Iudex non respondente aliquo ad delectum dicitur domum eius euertisse & arbusta succidisse, vt accidisse alias legim⁹ apud Dionysiū Alicarnassæū lib. viij.his verbis, τὴν στρατιωτικὴν ἐπόιουν κατάλογον καὶ τοὺς ὑπακούσαντας τοῖς νόμοις εἰς χρήματα ἐζημίουν ὅσοις δὲ χωρία ὑπῆρχεν ἐκκόπτοντες ταῦτα καὶ τὰς αὐλὰς καθαιροῦντες. Nolo etiā in l. ij.in Ius voc.emēdari,neq; eos qui propter loci religionē inde semoueri nō possunt.& placet magis, se mouere,sicut in l.pen.De vac.mun. excusari ait munere iudicandi eos qui sacerdotiū nancti sunt vt discedere ab eo sine religione nō possint & l.neq; De fid. lib.nō cōtineri S.C.Rubriano eos quos religio moratur,&si de loco sacro siue asylo in ius vocari quem non posse voluisset,vt opinor, adiecisset nec de domo sua. Sed neque è quo loco non possit quis in ius vocari in ea lege tractat & iij.& iiij. Sed quæ personæ quóve tēpore non possint in ius vocari : ac præterea semouendi verbo vix fuisset vsus, sed abducendi vel si quo meliore. At mox certo certius est in d.l.ij. non sic Vlpianum scripsisse, Nec eum qui equo publico in causa publica transvehitur.quæ verba Budæus retulit recte ad transuectionem equitum, sed scripsisse Vlpianum adnotare debuit, in Capitolium,vt Plinius,vel in Castoris Pollucis,vt Dionysius, qui eam transuectionem πομπὴν τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον vocat. Vltimo autem loco dum ait d.l.ij. eum in ius vocari non posse qui funus familiare iustáve mortuo facit,iusta, operationes denicales vocat.nam & inter causas excusandi militis qui condicto die non adesset, has duas ita coniunxit Cincius apud Gellium,Funus familiare,Feriæ denicales,& non iusta facere dixerunt tantum,sed & iusta ferre.Ouidius.Illa qua positis iusta feruntur auis.Statius. Miserabile surgit Certamen qui iusta ferant, qui funera ducant.& his locis Ouidij iiij. Trist.Matri proxima busta tuli,& Statij vj.Quid inania fertis busta rogis, scribendum iusta non busta.

Explicata & emendata quædam in his quæ ex Iuliano Ascalonita architecto prodidit Harmenopulus CAP. XXX.

SYMMACHVS In Ezechielem fenestras obliquas & angustiores veluti quibus etiā hodie tela emitti solent aduersus hostes. τοξικὰς vocat. & ita in his quæ ex Iuliano architecto retulit Harmenopulus τοξικὰς interpretari oportet non arcus, sed fenestras angustiores. nam si inter vnius aulam & locum purum alterius sit decennio integro medius paries antiquus & aulæ dominus lumina exceperit annis x. per fenestras τοξικὰς, ait dominū loci puri, si eum inædificare velit intermittere debere tria cubita. & trientem. Sin vero lumina non exceperit per fenestras eiusmodi, sed ex alia parte ædiū (quod vulgo male interpretantur) nullum intermitti spatium ob fenestras. & hoc est quod ait τοξικὰς νόμῳ οὐκ ἔχων, vt in consequentibus, νομὴ θυρίδων καὶ τοξικῶν. Est autem superiore loco legendum, ὅπερ εἶχε τὴν τοῦτον ψιλὸν τόπον οἰκίαν ἔχοντος. & τοξικὰς fenestras significari puto in Constitutione Zenonis de ædificijs priuatis & in No. Iustiniani CLXV. dum vetat vicino auferri vsum fenestræ apertæ maris prospiciendi causa etiam si ea sit obliqua & coacta. Virgilius dixit obliqua luce.& incertas fenestras. Hieronymus eas fenestras quarum mentionem propheta facit fenestras

vocat clauſas cancellis ligniſque in terraſilibus & ve rmiculatis, quæ profecto non ſunt πρισμαί. Sequuntur alia in eodem auctore. Locus ille de furno pani coquendo deſtinato, qui ſtella notatus eſt, ſic eſt reſtituendus, ιγ´ ς id eſt xiij. & trientem, quod eſt bes cubitorum xx. & titulo de gypſario legendum, ὀξῶναι ὅσ τὸ γυψαρεῖον ἔχοντι ἀφεστῶν τοῦ τοίχου πήχεις δύο μόνους. Loco alio inter machinas grandes numerantur dolabræ & amæ his verbis, τὰς ἀξίνας καὶ τὰς ἄμμας καὶ τὰ τοιαῦτα μεγάλα ὄργανα: & adnotatur in veteribus amas eſſe σμιραίας, non quidem vt interpretor meſſorias aut putatorias aut fenarias, ſed grandiores quibus ædificia diſturbantur incendij compeſcendi aut extinguendi cauſa confixas longiſſimis contis, id eſt longurijs, quales etiam legionem portaſſe Vegetius refert ſimul ac harpagones ferreas manus quos lupos vocabát, & amas vero & harpagones inſtrumento domus Vlpianus adnumerat l. quæſitum §. canales De inſtr. vel inſt. leg. quod ſcilicet ab incendijs rueantur domum. & l. j. De off. præf. vig. ob incendia reſtinguenda præfectum vigilium ait oberrare calciatum cum amis & dolabris. nec calciatum alia ratione quam vt noctu ſecurius ambulet per medios etiam ignes ſi neceſſe fuerit. qua ratione etiam in armatura Chriſtianorum D. Paulus inſerit vt ſint calciati pedes. Hieronymus lib. Quid cauendum in libris πρὸς ἀρχήν. Calciatis pedibus pergere necubi à ſerpentibus mordeatur & arcuato ſcorpij vulnere verberetur. & ad Damaſum. Calciamenta in pedibus eius necubi coluber inſidians plantam ingredientis inuaderet & ſuper ſcorpiones & ſerpentes ſecurius ambularet. & alibi. Calciati ſumus necubi in eremo iſtius ſeculi ſcorpius & coluber obrepat, necubi ſerpens plantam gradientis inuadat. Idem auctor vtens baſternarum vocabulo recte adijcit id eſt tranſennarum ſiue protectorum quæ habentur in ædibus tranſeundi vel ſpatiandi gratia, ἡλιακῶν, ἤτοι διαβατῶν, vt Zeno, διαβάσεων πρὸς πάροδον μόνον χρησίμων, ex qua Conſtitutione Zenonis illo loco Harmenopuli ſcribendum διανακύδια ποῖε. Adijcit autem interpretationem quoniam alio ſenſu baſternæ vehicula ſunt ſiue lecticæ, vel, vt eſt in gloſſis veterum, eſſeda, quæ quod plerumque ſpeculari lapide clauderentur, eædem gloſſæ, vt opinor, illo loco Iuuenalis, Quæ vehitur clauſo latis ſpecularibus antro, recte interpretantur baſternas. Antrum vero ille dixit, vt Hieronymus caueam baſternarum. Amites autem baſternarum Palladio ſunt perticæ quibus ea vehicula ſuſtinentur. Seruius Honoratus. Pilenta ſunt vehicula ſicut nunc baſternas videmus. Lampridius in Heliogabalo. Dedit baſternas & rhedas. Ammianus Marcellinus xiiij. Baſternis per latera ciuitatis cuncta diſcurrunt. At in Conſtitutione Zenonis, vt dixi, baſternæ tranſennæ ſunt. Græci in l. j. De ſer. vrb. protecta baſternas, proiecta ſiue mæniana ſolaria interpretãtur. Eſt & alius locus quem attigimus ſupra cap. xxvij. ne quis in ſuo ædificare prohibeatur ob id ſolum quod è regione habiturus ſit conſpectum in vicini ædes. ita conſtrui ædes in ciuitatibus vt medio itinere publico ſe mutuo reſpiciant nec propterea videri alias alijs damnum inferre: & vt videantur, æquum tamen eſſe damnum à vicino ipſo propelli munitis ſuis ædibus aduerſus conſpectum aliorum vel cancellis vel ſyrtibus. Syrtes vela, vt opinor, vocat quod trahi, obduci & reduci ſoleant. & ita cancellis iunguntur vela l. cætera §. ſed ſi cancelli De leg. j. Cancelli non trahũtur ſed aperiuntur, facti in modum retis, quem vſum præſtant etiam ſpecularia & vitrea. neque refert quo genere quis ſuas ædes ſepiat & defendat à vicinorum oculis. Notantur autem illa duo inter opera Hieronymi de inſtitutione monachorum his verbis. Velum in feneſtrula tractum. & in conſequenti. Sit vna vel plures feneſterulæ ſic ferreis virgis artatæ vndique vt vix digito pateat aditus.

Quo tempore ſit interponenda auctoritas tutoris in negotio pupillari. CAP. XXXI.

CAIVS in l. obligari §. tutor. De auct. tut. tutorem ait ſtatim in ipſo negotio debere auctorem fieri. vbi ſtatim quidem interpretantur perſeueranter eum negotiũ geritur à principio ad extremũ, quod non admitto. nam ſatis eſt ſi ſtatim atque peractum eſt negotium in re præſenti tutor auctor fiat, nec quidquam nocet ſi in ipſo tractatu & geſtu negotij non

inter

interfuerit l.si quis mihi bona §.iussum De adq. her. Putem & ante gestum negotium auctoritatem interpositam valere.nam & ita l. j. De solut. licet statim in ipsa solutione dicatur creditorem constituere debere in quam causam solutum velit, tamen de hoc etiam non intempestiue decernat ante solutionem l.si vsuras C.de vsur. nec moueor l. nunquam De vsuc. nam initio venditionis nondum intellecto totius tenore contractus fateor auctoritatem interpositam non valere. Sed si tractatum omnem intellexerit tutor eumque probauerit, rata est auctoritas tutoris licet mox abscedente illo inter se pupillus & extraneus contractum habuerint. Cæterum post peractum negotium si interponatur tutoris auctoritas nihil agitur. Peractum autem negotium intelligitur non simul ac vendidit quis vel locauit pupillo indicato pretio per nuntium scilicet vel per epistolam, sed postquam nuntio vel epistolæ consensit pupillus.Summam vt dicitur manum venditio accipit consentiente eo cui se vendere quis scribit.quod & de pacto dici potest facto per epistolam.& secundum hæc si postquam consensit pupillus tutor factum approbauerit,nulla venditio est,si statim atque consensit, venditio valet d. l. obligari §. etiam. Vnde quæsitum est si pupillus seruum manumittat per epistolam,quo tempore tutor auctor fieri debeat. nec enim peragitur libertas per epistolam antequam cognouerit seruus domini voluntatem, ideóque auctor fieri tutor debet quo tempore seruus epistolam legit non quo eam pupillus scribit. & ita Iuliano videbatur. Sed Neratius sufficere arbitrabatur tutoris auctoritatem interponi epistolam scribente pupillo. cuius sententia fauore libertatis comprobata est Constitutione Imperatoris. nam ita in muliere quæ sub tutela est hoc idem scriptum reliquit Vlpianus, quãtum intelligo ex antiquis fragmentis eiusdem nuper inuẽtis à Petro Pithoeo Iurisconsulto vigilantissimo & studiosissimo veri & antiqui iuris. Verba Vlpiani hæc sunt. Mulier sine tutoris auctoritate manumittere non potest nisi liberorum ius habeat tum enim ex vindicta sine tutore potest manumittere. Vnde si mulier absens liberum esse iusserit quæ ius liberorum non habet quæsitum est si tutores eius auctoritatem commodent eo tempore quo epistola scribitur seruo à domina,an interposita auctoritas vllius momenti sit. Iulianus negat, existimat enim eo tempore debere auctoritatem præstare quo peragitur libertas.tunc autem peragi intelligitur quando seruus cognouerit dominæ voluntatem. Sed Neratius Priscus probat libertatem seruo competere. Sufficere enim quando epistola scribitur adhiberi auctoritatem tutoris, cuius sententia & Constitutione Imperatoris confirmata est.

Cur malam rationem scripserit Papinianus esse qua serui se emi mandant ab extero.
CAP. XXXII.



NON videtur mala ratione aut improbato more vti seruus qui se emi mandat vt manumittatur,& tamen malam hanc esse rationem Papinianus ait l.Cum seruus Mand. An quod se domino inuito auferat qui cogi possit vendere etiam ipsemet seruo oblata pecunia pro capite quod forsitan quis comprobauerit illo Plauti loco, Quid tu me verò libertate territas? Quid si tu nolis filiúsque etiam tuus? vobis inuitus atque ambobũ ingratijs vna libella liber possum fieri. Sed verius est hoc in ea comœdia Olympionem villicum velle, inuita vxore & filio domini impetraturum se à domino libertatem minimo aut nullo pretio,non à domino inuito seruum se redimere posse nec enim vxor aut filius domini sunt serui mei,licet quandoque domini appellatione contineantur dum augetur significatio verborum ex sententia legum l.j.§.domini & §.si vir ad Sylla.& certum est cogi non posse dominum ad vendendum seruum l.seruus meus Mand. ac mala ratione dicitur seruus se à domino auferre qui se emi mandauit non quod inuitus dominus eũ vendat,sed quod ex parte serui malo ingenio supponatur emptor forte clam domino qui se domino auferat, quam si dominus technam serui cognouisset forsitan non hoc indulsisset animo & maleuolentiæ serui vt eum abalienaret quod arbitror satis esse manifestum.Illud est valde singulare quod eadem l.cum seruus ostendit & l.eo

tempore

tempore §. vlt. De pec. non teneri dominum actione de peculio ex eo contractu quo ſeruus domino ſe auſert.nec de eo contractu cogitaſſe prætorem cum generaliter ex contractib⁹ ſeruorũ dedit actiones de peculio.puto nec ex delictis ſeruorũ dari noxalẽ actionẽ quibus colludens cũ eo aduerſus quem deliquiſſe videtur id egit vt ſe domino ſubtraheret qui forte ſoluẽdo non eſt. & eadẽ eſt ſentẽtia Platonis xj.de legib.Seruus noxam nocẽdo domini cõdicionem deteriorẽ facit l.j.§.quod ergo.D.de vi & de vi ar.

Thalelai Interpretatio ad l. pen.C. fam. erc.
CAP. XXXIII.



Ectissime Thalelæus Græcorũ doctiſſimus & vt cæteri fatentur τῶν νομικῶν ὀφθαλμὸς,l.pe.C.fam.erç. accipit de filio vel nepote emãcipato, vt ſi repudiet hereditatẽ aui non cogatur fratribus cõferre quæ donationis vel quo alio titulo ex bonis aui ad eũ peruenerũt , quia donatio quæ in emancipatum confertur ſtatim valet nec indiget confirmatione ſiue alieno adminiculo,vt ait l.ij.C.de Inoff.don.Sed ſi fuerit in poteſtate aui,donatio in eũ collata non valet niſi auus perſeuerauerit in ea voluntate vſq; ad mortẽ atque etiã niſi eam donationẽ confirmauerit arbiter diuidendæ hereditatis & quaſi præcipuã à nepote deduci permiſerit vt l.xviij.C.fam.erc.nam & hoc eſt inter emancipatũ & ſuũ,quod facta donatio emancipato ſi inofficioſa fuerit reuocetur pro modo Falcidię per querelam inofficioſæ donationis, facta autem ſuo per officiũ arbitri familiæ erciſcundæ d.l.ij. Secundũ hæc ſi nepos qui eſt in poteſtate aui abſtineat ſe hereditate eius,etiã donata ſibi ab auo perdit & confert fratribus,quia ceſſat Iudiciũ familiæ erciſcũdæ ac proinde ceſſat remediũ quo res donatas præcipere poſſit & l.ij.C.de teu.his quæ in fr.cred.ent accipiẽda de filio emãcipato (nam & emancipati ſe abſtinere dicũtur) vt ſpreta hereditate patris donationẽ amplecti poſſit.Sane in ſpecie d.l.pen.Sui iuris fuiſſe nepotem ex eo apparet quod dicitur ſibi acquiſijſſe ex cauſa donationis vel ex alia cauſa de bonis aui.Ex Thalelæi interpretatione vidẽtur eſſe hæc quæ adduntur in Baſilicis ad d.l. pen. Ὁ μέντοι γε ἐξουσιασθεὶς δωρεὰν δεξάμενος παρὰ πατρὸς ἢ πάππου ἐὰν μὴ συγκληρονομήσῃ, ἢ δύναται λαβεῖν κατ' ἐξαίρετον. nam & pleraque alia ex Thalelæo ſæpe in contextum Βασιλικῶν inſerũtur,vt nominatim alij interpretes Græci notarũt ad l.iiij.C.de lege Aq.

Defenditur Conſtitutio l.1. C. quod cum eo &c. aduerſus ea qua obijci nec contraria obiectione bene explicari ſolent.
CAP. XXXIIII.



I filiusf.voluntate patris decurio factus ſit , & poſt Duumuir creatus tutorem dederit nec exegerit ſatiſdationẽ , pater pupillo tenetur tantũ de peculio & de in rem verſo,non inſolidũ,l.iij.§.vlt.De pecul.l.ij.§.pen.ad munic.l.j.§.vlt.de mag.con.Contra l.j.C.quod cum eo,&c. ait patrẽ pupillo teneri inſolidũ ſi volũtate patris filiusf.factus decurio , & a Duumuiris tutor datus,male geſſerit tutelam.Diuerſę ſunt ſpecies.In hac filiusf.qui volũtate patris decurio factus eſt & poſtea tutor datus videtur voluntate patris , idcóque quaſi agnouerit tutelam pater pupillo tenetur inſolidum vt fideiuſſor. quia conſentiendo decurionatui filij agnoſcere videtur omnia munera ciuilia quæ quandoque iniungentur filio. Taciturnitatem pro voluntate accipimus atque conſenſu d.l.ij.l.honores §. vlt.De decur.longe aliter quàm ſi filius non decurio,aut qui decurio factus eſt contradicente patre tutor detur.nec enim hoc caſu ſcientia & taciturnitas patris pro conſenſu habetur,imo nec admonitio patris ſi filium moneat forte & cohortetur ſimpliciter vt bene tutelam gerat l.ſi filiusfam.De tutel.l.Lucius de adm.tut. atque ideo pupillo non aliter tenetur inſolidum quam ſi tutelæ conſenſerit ſpecialiter.Illo autem caſu quem initio propoſuimus ſi patris vel tacito conſenſu filiusfam. decurio factus ſit videtur Duumuir creatus voluntate patris,ſed tutor quem is dedit non videtur etiam datus voluntate patris,idcóque pupillo cui extraneus datus eſt tutor non filius , pater nõ tenetur inſolidũ.Priore caſu nõ videtur cauiſſe pupillo, poſteriore videtur cauiſſe.

Emenda

Emendantur loci quidam libro tertio Codicis & de repræstandi ac quasi fideiubendi verbo.

CAP. XXXV.


IN l.vj.C. ad exhib. perspicuum est legi debere, solemnibus accusationis impletis, non accusationibus, vt l.miles §.quidam.D.ad leg.Iul. de adult. solemnia accusationis implere & l.si quis C.ad leg.Iul.de vi publ.Solemnia sunt inscriptiones & subscriptiones & satisdationes de peragẽdo reo. In l.j.C.fin.reg.legendum, fundi proprij. & paulo post malim traditione quam tatione vt l.iij.in princ.D.de act.emp.Traditio possessionis non ratio & l.pen ul. C.com.diuid.diremptam communionem non direptam.& l.vij.C.vbi cau. fis. limitum quod Accur.notauit non militum, in Basilicis τῶν ἐκ πολεμίων ἀγρῶν ἀποσπασθέντων. In Digestis l.Lucius de act.emp.l.mulier §.j.Ad S.C. Treb.nunc mihi valde placet verbũ repræstandi & mutari displicet in repræsentandi. nam vt Plauto & Catoni & nostris auctoribus resoluere est quod aliter rem soluere, ita repræstare rem præstare vt l.vj. D. quod cum eo, &c. Quamuis rem præstare non possit. Expromissor quasi fideiussor dicitur l.in persona §.j.de pact.& in S.C. Velleiano fideiussionis verbo continetur expromissio.& l.x.De in rem ver.paria hæc sunt, fideiubere, Iudicium pro alio suscipere, Expromittere. & apertius l. vltim.Quod cum eo, &c. quasi fideiussionem esse videri (sic lego) cum quis pro alio debitum suscipit, id est, cum expromittit.qua ex causa non est in dominum actio vlla, quia nec seruus naturaliter obligatur extra rem peculiarem l. xx. De fideiuss.

Lex prædiorum vendendorum de qua in l.vtimur De sep.viol.

CAP. XXXVI.


POMPONIVS ait in l.v.D.de sep.viol. legibus prædiorũ vendendorum caueri solere vt ad sepulchra quæ in fundis sunt iter eius aditus ambitus funeri faciendi sit Sic est scriptum Flor.Alij habent, iter eis. Alij malunt itus aditus.Florentina scriptura veriori proximior est, nam vna tantum literula adiecta sententia egregie restituitur hoc modo, vt ad sepulchra quæ in fundis sunt iter & ius aditus, ambitus funeri faciendo sit.Iter debetur sepulchro quasi seruitus prædialis l.iij.Quemad.ser.amit.l. xiiij. §. seruitus De seruit. & excipitur ita frequenter legibus prædiorum vendundorũ, aut vltima voluntate, vt in inscriptione Neapolitana, Locus exc.sepulchri & itineris. & in Canusina, Libertis libertabúsq; meis C.in cultu.monumentũ cum P.xv.& iter.C.in cultu.id est centũ in culturam, vt in alia inscriptione, Huic monumẽto ex testamẽto in culturã legata sunt Hs.vij. Cum P.xv.Hic vero est ambitus monumenti.& sic M.Tullius Philip.ix. vt locum sepulchro pedes xxx.quoquo versus adsignet. His addi & hæc Veronensis potest. Huius monumẽti emptioni accessit iter ac ius ad puteũ haustus aquæ. Nonnũquã iter accipitur pro iure personali, vt cum dicitur fructuario aditum & iter esse præstandum l.j.§.j. Si vsusf. pet.quod ius transeundi dicitur in l.patet de seru.leg.& ius aditus illo loco, vt emendauimus, & paulo ante, ius adeundorum sepulchrorum, & in antiqui lapidis inscriptione huiusmodi, In hoc monumẽto ius adit⁹ ambitus libertis libertabúsq; meis omnibus pateat. Et forte aditui quotiẽs iter iũgitur, siue iter præcedat siue aditus, nõ pro seruitute iter accipitur sed pro aditu & iure personali.vt in illa inscriptione quæ sic habet, Huic monumento iter aditus ambitus debetur ex sententia Erotis Aug. L. iudicis. & mox, Idem monumenti iter aditus debetur. Porro inutile est monumẽtum siue sepulchrum sine aditu, & ideo qui excepit sepulchrum, videtur etiam excepisse iter vel aditum l. si venditor De relig. & non tantum aditum sed etiam ambitum, vt excepta aqua etiam excipitur iter & ambitus l. qui duo. De ser. rust.& in antiquo titulo, Itũ ambitu acuæ præstandu,

Emendatur l.x.§. quotiens De compenſ.

CAP. XXXVII.



ONDICTIO ex cauſa furtiua ſimilis eſt actioni in factũ ex cauſa doli quæ datur ex edicto De alienatione Iudicij mutãdi cauſa facta. vtraque ad rei perſequutionem pertinet, vtraque pecuniaria non pœnalis, & tamen videtur ex delicto dari, atque ideo in heredem non datur niſi in id quod ad eum peruenit l.quia pertinet.De alien.iud.mut.cau.fac. l. xxj.§. hæc actio D.rer.amot.l.vlt. C.eod.l.ix.§.vlt.& l.ſeq.De tut.& rat.diſt.& recte d. l. xxj. ſcriptum eſt duntaxat heredibus eam dari, nec adiectum, & in heredes. Non datur, inquam, in heredem condictio rerum furtiuarum vel condictio rerum amotarum, niſi fuerit lis cõteſtata cum defuncto, vt l.ix.D.de cond.fur.adhibita l.ij.in fi. De præt. ſtip. l.ſi hominem §.j.depoſ.vel rem heres ipſe contrectet l.vij.§.vlt.D. de cond. fur. Et niſi obſtaret d.§.hæc actio, poſſet tentari exemplo illius actionis de alienatione Iudicij mutandi cauſa facta, eam finiri anno l.vel poſt annum D.de alien.iud.mut.cau. Nec enim perpetuanda videbatur actio quæ prodita eſt contra regulas iuris ciuilis. Et ex delicto eam naſci probat etiam l.x.§.quotiens De compenſ.his verbis, Quotiens ex maleficio oritur actio, vt puta ex cauſa furtiua. quibus ſane condictionem furtiuam demonſtrat non actionem furti pœnariam, vt & ſequentibus, Si de ea re pecuniarie agatur, ſignificans pecuniariæ actioni ex maleficio compenſationem opponi non pœnali. ideoque mox legerem non Idem eſt, Sed, Id eſt & ſi condicatur ex cauſa furtiua. quod confirmant Baſilica, in quibus omnis illa pericope iſto breui ſermone comprehenſa eſt. ὁ ἐγκαλούμενος χρηματικῶς ἐκ κλοπῆς, τῇ τοῦ κλοπιμαίου ἀπαιτήσει ἡ noxalia αὐτῇ συζεύγνυται. & condictioni furtiuæ iungitur actio noxalis quia cum inſit etiam ei condictio & ipſa pecuniaria eſt l.vj.§.j.De re Iud.l.quod ait.D.de nox.act.l.iij.C.eod. Condemnatio enim ex ea fit in pecuniam certam, vt patet ex formula ſententiæ proferendæ in pœnali iudicio in Inſtitutionibus tit.de off.iud. & noxæ deditio in ſolutione eſt ex xij. tab.nõ in cõdemnatione Similes errores duos notauimus Obſ.ix.cap.xv.Et eſt in Flor.perſimilis l.xxx.in fin.De act.emp.Et ita quoque in l.lxxvj.De her.inſt.legendum opinor, Seruus vxori à marito mortis cauſa donatus, mariti manet, vt & Iuliano quoque videtur, id eſt ſi accipiat, &c.

Conſtitutiones Græcæ quæ deſiderantur in tit. De teſtibus.

CAP. XXXVIII.



ITVLVS de teſtibus lib.iiij.Codicis incipit à Græca Cõſtitutione forte Antonini, ne teſtes recipiantur aduerſus tabulas vel inſtrumenta quæ etiam teſtium ſubſcriptionem habent. plus enim virium habere inſtrumenta contractuum vel tabulas teſtamenti & teſtes qui his conficiendis adfuerunt quam nudam aliorum teſtium vocem. & eſt relata in Baſilicis his verbis Κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρεται, & ab Harmenopulo his Ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται. ac ſane putem ex ea Conſtitutione ſumptam eſſe hanc ſententiam Pauli lib. v. Teſtes cum de fide tabularum nihil dicitur aduerſus ſcripturam interrogari non poſſunt. Ergo ſecundum hanc conſtitutionem aduerſus chirographum teſtibus communitum vt dixi non audiuntur alij teſtes ſoli qui adfirment ſolutam eſſe pecuniam. quod verum eſt niſi ex l. teſtium C. eod.& No.xc.quinque teſtes adciti rogatique ſolutioni adfuerint viri vtique probi & exiſtimationis bonæ, qui Deo teſte ex animi ſui ſententia adfirment ſolutam eſſe pecuniam.alias chirographum apocha vel alio ſcripto tantum refellitur non teſtibus l.cũ de indebito in fin.De probat.Item ſecundum eam conſtitutionem aduerſus teſtamentum ſcriptum non audiuntur teſtes qui eodem teſtamento dixiſſe teſtatorem ſe mori nolle adfirment. nam & nuda voluntate teſtamentum infirmari non poteſt. Nec me

mouet l.xxvij.C.de testam.quia tres testes non sufficiunt nisi tempore etiam decennij antiquatum fuerit testamentum. Nec No. xcvij. quia septem testes non sufficiunt nisi & aliud testamentum vel ex non scripto fecerit qui ante fecerat ex scripto. Desideratur etiam in eo titulo xiij. Constitutio cuius hæc sunt verba in Basilicis. ὁ τὰ ψευδῆ μαρτυρήσας, πρότερον μὲν ἐπιορκεῖ, δεύτερον δὲ ὡς πλαστογράφος ἐνάγεται καὶ ἐν αὐτῷ δὲ τῷ καιρῷ τῆς μαρτυρίας ὑποπτευθεὶς ψεύδεσθαι, βασάνοις ὑπόκειται. εἰ δὲ βουληθῇ ὁ ἐκ τῆς ψευδοῦς μαρτυρίας καταδικασθεὶς πολιτικῶς κινῆσαι ἐπὶ τοῦ ψευδομαρτυρήσαντος, λήψεται παρ' αὐτοῦ πᾶσαν τὴν ἐπὶ τῷ ζημίαν πρὸς τῷ καὶ τὴν ἐκ τῶν νόμων ὡρισμένην τιμωρίαν ὑφίστασθαι. εἰ δὲ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ προτεθείσῃ δίκῃ ψευσάμενος ἐλεγχθείη, ἔργον ἔστω τοῦ δικάζοντος ἢ εἰς πᾶσαν τὴν ἐπιφερομένην ἐκείνῳ καθ' οὗ ἐμαρτύρησεν δίκην καταδικάζειν αὐτὸν ἢ εἰς ἔλαττον, καὶ τιμωρίαις ὑποβάλλειν αὐτὸν φυλαττομένων πάντων τῶν ἤδη νενομοθετημένων περὶ τῶν τὰ ψευδῆ μαρτυρούντων. Constitutio est de falsis testibus, eos peierare primum, quoniam non nisi iurati audiuntur l. ix. cod. tit. & Deum habere vltorem, deinde teneri falsi, nec audiri sine tormentis, si suspectæ fidei sint, vt l.ob carmen. §.j. De testib. & No. xc. De falso agi criminaliter aut ciuiliter, vt l.5.9.11.16.17. & l.pen. & vlt. C.ad leg. Cor. de fal. & l.1. C.quand. ciuil ac. cr. præiud. & ciuiliter agere damnatum ex falsis testimonijs, in id quod interest, vel si nondū condemnatus sit, agnita falsitate, officio iudicis in tantam summam condemnari falsariū in quantam actum apud eum est vel in minorem prout ei videbitur. nec iuuari præscriptione fori l.xiiij. & xv. eod. Xiiij. latina est, Xv. græca quæ dat in primis pedaneis iudicibus testes falsos corrigendi & tormētis subijciendi, si plebeij sint, ius potestatēmque, adhibito præfecto vigilum vel hodie ex No. xiij. & xc. prætore plebis si res grauiorem animaduersionem exigat. Quod si testes decuriones sint vel in alia qua dignitate positi vt non possit in eos iudex pedaneus animaduertere. tunc ab eo rem omnem referri & denuntiari debere magistratuj a quo iudex datus est ita vt pro insinuatione relationis nihil inferatur & si res aperta sit a magistratu sententiam ferri de testium fide suscipienda vel non suscipienda. Sin maiori indagatione indigere videatur, rursus eius rei cognitionem iudici delegari, non obstante vlla præscriptione fori vlloue priuilegio. nam cum vltro testimonium perhibuerint (nec enim in causis pecuniarijs inuitis testimonium denuntiabatur ante Constitutionem Iustiniani) suo priuilegio testes renuntiasse videntur. Additur in eadem Constitutione decimaquinta vt qui falso negauit aduersarium suum esse cognatum exegitque ab eo probationes generis aut gentis quam is se habere dicebat, non habeat ius vendicandorum bonorum inrestati, & quoniam fieri potest vt quidam metu amittendæ successionis ab ea calumnia non deterreantur, dum non sperant sibi eam successionem delatum iri etiam si obiecerint aduersario seruitutem, forte illo moriente testato, etiam vult ea Constitutio vt non audiatur qui ab aduersario probationes generis exigit nisi prius ipse iuret de calumnia, iurato conseruari ius legitimæ successionis. Probari genus testibus quinque si desint instrumenta vel tribus quibus modo instrumenta suffragentur. & sufficere etiam instrumenta quædam sine testibus, veluti monumenta publica quæ potiora esse testibus ait l.census. D.de probat. Vltimum vero caput Constitutionis hoc est vt qui instrumento testis adfuit & qui deposuit quasi testis quæ sciebat, post lite mota non possit defugere testimonium & vti præscriptione fori. Verba autem Constitutionis hæc sunt in Basilicis. Ἡ διάταξις ἀκολούθως τῇ περὶ αὐτοὺς ἐμπειρίᾳ τοῖς διαιτηταῖς ἐξουσίαν ἔχειν τοὺς τὰ ψευδῆ μαρτυροῦντας ὑποβάλλειν σωφρονισμῷ τῷ δέοντι ἐὰν ἰδιωτικὴν ἐπιγραφόμενοι τύχην δύνωνται βασανισθῆναι, ἢ ἐὰν συνίδωσιν αὐστηροτέρας τὸ πρᾶγμα δεῖσθαι κολάσεως καὶ διὰ τοῦ πραίτορος τοῦ δήμου τούτους ἐπιστρέφειν. εἰ δὲ ξένην τυχὸν ἂν ὁ μάρτυς περιβεβλημένος καὶ μὴ δύναται παρὰ τοῦ διαιτητοῦ σωφρονίζεσθαι, τότε γίνεσθαι μὲν ἀναφορὰν πρὸς τὸν ἄρχοντα τὸν πέμψαντα αὐτῷ τὴν ὑπόθεσιν τὰ περὶ τοῦ πράγματος μηνύουσαν, καὶ ἡ τοιαύτη ἀναφορὰ ἀζημίως ἐμφανιζέσθω παρὰ τῷ ἄρχοντι, καὶ λοιπὸν ὁ ἄρχων δεχόμενος τὴν περὶ τῶν μαρτύρων ἀναφορὰν, εἰ μὲν εὕροι τὸ πρᾶγμα τελείως κεκριμένον ἐκ τῆς τῶν μαρτύρων τὰ περὶ αὐτῶν τῶν μαρτύρων ἐξετάσεως, ἐπάγειν τὴν αὐτοτελῆ ψῆφον. ἐὰν δὲ συνίδοι καὶ μετὰ τὴν τῶν μαρτύρων ἐξέτασιν δεόμενον τὸ πρᾶγμα ζητήσεως τινὸς, τηνικαῦτα πάλιν παρασημειούσθω τὰ λοιπὰ τοῦ πράγματος πρὸς τὸν διαιτητήν. ὀφείλει δὲ οὕτω τὰς μαρτυρίας κεῖσθαι ὡς εἴρηται ἐν τῇ πρὸ ταύτης διατάξει τέτταρσιν ἵνα μηδεμίαν φόρου παραγραφὴν δύνωνται προβάλλεσθαι πρὸς ἀποφυγεῖν τῆς κατ' αὐτῶν ἀγανακτήσεως ὡς ἅπαξ ἑκουσίως ἑλόμενοι μαρτυρῆσαι. ἐὰν δέ τις ἴδιον ἀντίδικον περὶ συγγενείας ἀπαιτήσῃ συστάσεις λέγων αὐτὸν μὴ

τῇ συγγραφῇ ἐλεγχθεὶς ψευδόμενος ταύτην ἀπολαμβανέτω τὴν τιμωρίαν, ἵνα καὶ ταῖς ἀληθείαις διὰ συγγραφῆς, ἀπολέσῃ τὰ ἐξ ἀδιαθέτου δίκαια τὰ πρὸς ἐκεῖνον ὃν ἀπαιτεῖ τὰς περὶ τῆς συγγενείας ἀποδείξεις. μᾶλλον δὲ ἐπειδὴ τοῦτο τὸ πενόμενον συναλλαφρόντιον ἦν ἑκάστῳ λέγοντος ὅτι καὶ μὴ διαλεγομένου ὁ πάντως ἐγὼ μέλλω κληρονομεῖν αὐτόν, ἴσως γὰρ ἀδιάθετος τελευτᾷ, καλῶς ἡ διάταξις τὸν ἀπαιτοῦντα γένους σύστασιν τινὸς πρὸ πάντων ὀμνύναι ὡς νομίζων μὴ διὰ συγγραφῆς τὸν διάδοχον τοῦτο λέγει, καὶ εἰ μὴ ὑπομένοι τοῦτο, δύναται κληρονομῆσαι, λοιπὸν δὲ μετὰ τὸν τοῦτον ὅρκον ὀφείλει ὁ τὰς συστάσεις ἀπαιτούμενος ταύτας παρέχειν. χρεία δὲ ἐν τῇ ἀποδείξει μαρτύρων πρῶτον ἐὰν μὴ ὦσι δικαιώματα πρὸς σύστασιν ἐπιτήδεια. εἰ δὲ εἰσὶ δικαιώματα ἀρκούμεθα τρισὶ μάρτυσιν. εἰ δὲ τὸ δικαίωμα τοιοῦτον δὲ ᾖ ὥστε αὐτὸ πάντων ἀρκεῖν, ἴσως γὰρ ὑπόμνημα δημόσιον ἦν, τότε οὐ δεόμεθα μαρτύρων. ἐπιφέρει δὲ καὶ ἕτερον κεφάλαιον ἡ διάταξις τοιοῦτον. ἐάν τις ἐν ὑπομνήμασιν ἢ ἐν συμβολαίῳ προσμαρτυρήσει, ἀνάγκην ἐχέτω πᾶσι τρόποις ἢ δίκαις περὶ τῷ πράγματι κινουμένοις μαρτυρῆσαι καὶ ἕτερον φόρον ἐπιγράφηται. εἰ γὰρ μὴ τοῦτο ὥσπερ, βλάπτεται ὁ δεηθεὶς τῆς αὐτοῦ μαρτυρίας. Sequitur XVI. Conſtitutio cuius ſe auctorem eſſe Iuſtinianus profitetur in l.pen.cod.tit.vt non tantum in criminalibus, quemadmodum olim obtinuit, ſed etiam in ciuilibus cauſis inuitis teſtimonium denuntierur vt cum iureiurando quæ ſciunt proferant in iudicium aut iurent nihil eorum ſe ſcire quæ interrogantur. excipiuntur qui prohibentur eſſe teſtes,& illuſtres viri aut qui ſupra eos ſunt qni reſtimonium ferre non coguntur ſine iuſſione ſacra,& ex iuſſione ſacra præſentes in vrbe,abſentes autem miſſis ad eos procuratoribus partiũ teſtimonium dicunt & depoſitiones faciunt, quæ ὑπομνήματα & καταθέσεις vocat, & ſi inſtrumentis conficiendis adfuerint ſubſcriptiones recognoſcunt vel non recognoſcunt quod obtinet etiam in alijs perſonis l. iudices C.de fid.inſtr.& No.xc.& additur vt productiones & quæ interuenient in eam rem interlocutiones iudicum quas διαλαλίας vocat, vt No. cxxvj. fiant ſine vllo impendio teſtium. quod etiam in alijs perſonis locum habet. Verba autem eius Conſtitutionis non proferam quæ protuli iam Obſ. viij. cap. xiij. quo loco & decimæquintæ duntaxat particulam obſcure protuli cum nondum eam eſſem nactus integram, nec ſatis bene tenui numerum & ordinem earum Conſtitutionum.

Tentatur in heredem non temere dari actionem venientem ex contractu ſi delictum quoque verſetur.

CAP. XXXIX.

ACTIO aut ex delicto naſcitur aut ex contractu. Scio eſſe vulgatũ actione ex delicto defuncti, heredem inſolidum non teneri, ex contractu teneri licet in ea delictum vertatur veluti dolus malus aut lata culpa. Sed repugnare l.j. C. de her.tut. ſimodo detracta negatione in ea ſicut eſt in Baſilicis legas hoc modo, Heredes tutorum ob negligentiam quæ latæ culpæ comparari poſſit, condemnari non oportet, Baſilica, τοὺς κληρονόμους τῶν ἐπιτρόπων ἐκ μεγάλης ἀμελείας οὐ πρέπει καταδικάζεσθαι. & ſane ita legendum eſt omnino. nam heres ſi ex contractu defuncti tenetur, & ex ea cauſa tenetur qua defunctus tenebatur, ergo ex leui culpa quod indicat l.iiij.D. de fid. tut. dum ait negligentiam propriam, id eſt, culpam leuem heredis propriam heredi non imputari, πρὸς διαφορὰν ſcilicet negligentiæ defuncti quæ heredi imputatur.& in l.iiij. D. de mag.conuen. de negligentia heredis propria agitur dum ait heredem tutoris negligentiæ nomine non teneri vt oſtendat ſcilicet pleniorem eſſe in tutorem quam in heredem tutoris actionem, id eſt, tutori imputari negligentiam ſuam, heredi tutoris non imputari negligentiam ſuam. Sed quia in ea lege heres tutoris comparatur heredi magiſtratus, & heredem magiſtratus proditum eſt non teneri ex culpa defuncti non magna, non lata l. ij. C. eod. videtur ergo nec ex ſua nec ex defuncti culpa leui heredem tutoris teneri, niſi & negationem ſuſtuleris ab ea l.ij. ſicut à d. l.j. C. de her.tut. eadem enim vbique tollẽdæ eius ratio ſubeſt.& ſecundum hæc tentari poteſt, Ex dolo aut lata culpa defuncti heredem non teneri licet actio veniat ex contractu & rei perſecutione, id eſt non ex quolibet dolo non ex qualibet culpa lata, niſi vt eſt in d.l.j. lucrum ex damno eius quo cum contraxit defunctus

functus captauerit licet id non peruenerit ad heredem & nisi lucrum ex eiusdem damno gratia ductus alij præstiterit. exceptiones duæ sunt, vna doli exemplum continet, altera latæ culpæ l. si procuratorem §. vlt. Mand. Ergo propositio eius legis esse debet de dolo aut lata culpa defuncti. quæ inspectio satis per se sola demonstrat ab ea lege eradendam esse negationem. quod si in ea est eradenda, & in d. l.ij. igitur. & quod vulgatum dixi initio, illis duntaxat casibus locum habet cum lucrum ex damno alieno captatum aut gratia præstitum est, non ex qualibet causa doli aut magnæ culpæ defuncti, nisi cum eo lis fuerit contestata. Et hoc est quod dicitur in Institutionibus tit. de perp. & temp. act. aliquando ex contractu actionem in heredem non dari veluti cum testator dolose versatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit.

Emendatur l. x. D. de cond. & dem. & l. lix. in fi. D. de Iu. dot.
CAP. XL.



QVI dotem promittit pro muliere, sub hac condicione eam promittere videtur Si nuptiæ sequantur. l. stipulationem De Iu. dot. qua re fit vt regula Catoniana ad eam stipulationem non pertineat. l. lxviij. eod. Est autem condicio accipienda de iustis nuptijs. nam si iniustæ sequantur, non videtur impleta condicio. Sed non videtur etiam defecta. & integrum est eam implere d. l. lxviij. Defecta semel condicio postea impleretur frustra. nec enim solent resumi condiciones l. quidam in pr. de fid. lib. Idemque erit si quis legauerit mulieri sub condicione Si nupserit. nam si non iustas contraxerit nuptias, benignius est dicere nondum impletam condicionem non defectam. Sic omnino legendum est in l. x. D. de cond. & dem. addita negatione. In eodem tractatu de dotibus l. lix. in fi. De Iu. dot. addita voce, marito, ita lego, Quemadmodum si eum qui sibi donaturus esset mulier ipsa marito donare iussisset: cuius vocis primam tantum literam quasi notam qua vox marito designetur, habent Pand. Florentinæ, & ita Basilica, ὥσπερ ἂν ἡ γυνὴ ἐπιτρέψῃ τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρέχειν τῷ ἀνδρί, & sententia est aperta, ei qui dotem dedit pro serua quam liberam esse existimabat, dari condictionem ob causam nisi mulieri donaturus dedit. hoc enim casu domino mulieris condictionem dari, itemque si cum donaturus mulieri erat iussu mulieris marito donauerit, nihil igitur referre donaturus mulieri iussu eius marito dederit an absque iussu, vt Cyrillus perstringit his verbis, εἰ δὲ αὐτῇ βουλόμενος δωρήσασθαι ἔδωκα, εἴτε κελεύσει αὐτῆς εἴτε μή, ὁ δονάτωρ ἔχει κονδικτίκιον. & est πλάνη in verbo, donare, nam postremo loco significat dare vt l. quemadmodum eod. tit.

IAC. CVIACII OBSERVATIONVM

LIBER XIIII.

Prothyrum, Epoche, Locarium. CAP. I.

ACTIONE Iniuriarum tenetur qui me prohibet in mari piscari ante ædes suas vel prætorium suum. nam quod vsurpatum est vt prohiberi quis possit, nullo iure vsurpatum est. & ita est proditum l.xiij.§.vltim.De iniur.Hodie vsurpatur iure ex No. Leonis Sophi LVI. nec tenetur iniuriarum dominus qui prohibet alium piscari ante ædes suas vel prætorium suũ id est in prothyris ædium suarum aut prætorij sui. namque vt ædium ita προθύρου æquum est dominum quemque pleno dominio frui. In his autem prothyris maxime angusto mari, vt in Bosphoro Thracio, plurimum erant quæ dicuntur ἐποχαὶ aut certe ἐποχῶν initia, quæ posteriores dixere, σφαίρας, retia in mare extensa contixis palis, Phauorinus, δίκτυα ἀγρεύοντα τοὺς ἰχθύας, quam ob rem ἐποχὰς τῆς πήξιν dixit idem Leo No. ciij. & ἐφαπλώματα Interpres No. cij, ἵνα ἐφαπλώσῃ καὶ ποιήσῃ τὴν ἐποχὴν, ad quam etiam idem interpres docet consterni & alio loco ἐποχὴν quam in prothyro, dum ait, ὅταν τὶς εἰς οἰκεῖον τόπον πῆξαι βούληται ἐποχὴν ἔστι πρόθυρον ὁ τόπος οὗτος ἔστιν ἄλλοιος τόπος qua de causa dixi plurimum ἐποχὰς collocari ante prothyra. Sterni vero ita debent ex No. eiusdem LVII. vt intermittatur spatium vlnarum CLXXXIIS. à superiore vicina epocha & totidem ab inferiore, quem modum qui non seruauerit in figenda & constituenda epoche, cogitur eam transferre in alium locum si quis modo ei suppetat idoneus. quod si modus prædij sui hanc translationem siue mutationem loci non ferat & possiderit prothyrum vicini in idque ἐποχὴν porrexerit suam decennio vicino præsente & tacente aut vicennio vicino absente, non poterit moueri possessio tot annorum ex No. eiuj. Sed integrum seruabitur vicino vt ait προθύρου κέρδος quod Græci interpretantur τοπιατικὸν id est solarium vel potius locarium, vt locarium Varroni dicitur merces quæ datur ab eo qui locum quo consisteret conduxit in taberna vel in stabulo. addam, vel in naui, vt l. ij. §. j. Ad leg. Rod. de iac. Et verba interpretum hæc sunt quibus dilucidius & breuius expressa est eius Nouellæ sententia. τοῦ λέοντος δὲ καὶ περὶ τῶν ἐποχῶν διάφορα νομοθετήματα, ἐν οἷς δεῖ καὶ τοῦτο ἵνα ὁ νεμηθεὶς ἀλλότριον πρόθυρον διὰ ἐποχὴν ἢ ὑπὸ ι. χρόνους τοῦ δεσπότου παρόντος ἢ ἀπόντος τοῦ δεσπότου ὑπὸ χρόνους κ. μὴ διώκηται καὶ ἐκ τοῦ τοιούτου προθύρου ἐκβάλληται, πλὴν καὶ ὁ πρότερος τοῦ προθύρου δεσπότης λαμβάνει ὑπὲρ τοῦ προθύρου τὸ ἐπιλαγχάνον αὐτῷ τοπιατικὸν, ὃ καὶ κέρδος προθύρειον ὀνομάζεται ὡς ὑπὲρ τοῦ προθύρου διδόμενον. ex quo intelligitur recte in ea No.legi, τὸ προθύρειον κέρδος. Rursus in ea No.libri veteres habent, οὕτω καὶ περὶ τῶν ἐποχῶν ἀποδιαστήσεως πήσσεως & recte sequitur ὀργυιαί, per ἐναλλαξιν numeri qua & Græci & Latini vtuntur sæpe. & in fine, κἂν μὴ τὸ κράτος ἔχῃ καθιστᾶν τὴν ἐνδόξεως, δεῖ τὴν ἀναφωνοῦσαν τὸν *´ ἀντίθεσιν. Etiam illud placet quod hidem interpretes Græci addunt de locario ad No. cij. vt cogatur non habenti locum idoneum ad ædificandam epochen intermisso spatio legitimo, vicinus de suo conferre & inuitus cum eo inire locorum societatem si modo, quod illi addunt, & illi præstetur competens locarium siue lucrum epoches. apponam verba ἔχει ἐπ᾽ ἀδείας ὁ θέλων πῆξαι τὴν ἐποχὴν καὶ μὴ

καὶ μὴ βουλομένου τοῦ πλησιάζοντος αὐτῷ, λαμβάνειν ἐκ τοῦ τόπου τούτου τοσοῦτον ὅσος ἀρκεῖ· εἰς τὴν ἐποχὴν καὶ ἴσως τῇ ἐποχῇ ἢ μὴ θέλοντος αὐτοῦ, πλὴν, ἵνα δίδῳ καὶ πρὸς τὸν πλησιάζοντα αὐτῷ ἀφ' οὗ ἔλαβε τὸν τόπον τὸ ἀνῆκον λεσβος ὑπὲρ τοῦ τόπου αὐτοῦ. Prothyrum autem quo ſenſu accepi ſupra,non eodem accipitur in l.pen.De verb.ſign.vel l. quæſitum §. Pap. De inſtr.vel inſtr.leg.Sed eſt illis locis idem quod Græcis diathyrum, vt puta velamen quo aditus ædium obtenditur quod inſtrumento ædium continetur. Prothyrum autem de quo in Nouella Leonis pars & ſequela eſt ædium l.arbor.§. de veſtibulo Com. diuid.veſtibulum ante ianuas,vel quidquid eſt ante in ianuis ædium.

Promiſcuæ & non promiſcuæ condiciones.
CAP. II.



IN l. xj. De cond. & dem. videntur condiciones poteſtatiuæ appellari promiſcuæ,caſuales non promiſcuæ. An quia poteſtatiuæ ſunt in facili, caſuales in difficili? vt promiſcuæ ſint εὐχερεῖς & promptæ. hoc eſt ſatis probabile.ſed malim poteſtatiuas promiſcuas appellari, quod nulla fere ſit poteſtatiua,quæ & non poſſit eſſe non poteſtatiua l. iiij. §. puto De her. inſt. Caſualis autem quæ eſt, non poteſt eſſe poteſtatiua, veluti Si fulſerit cras, ſi tonuerit. Eſt & tertium genus, miſta condicio l.j.§.ſinautem aliquid C.de cad. toll.quam vulgo male accipiunt pro promiſcua, cum ea potius ſit cuius euentus pendet partim ex caſu, veluti Si Titio reuerſo ab hoſtibus x. dederit, Si Titio Conſule Capitolium aſcenderit. Communis igitur non promiſcua.

Explicatio §.quotiens l.vlt.D.De Publican.
CAP. III.



LOcus eſt valde obſcurus in l.vltim.De public.§. quotiens. Quotiens quis, inquit, mancipia inuecta profeſſus non fuerit, apud publicanum intelligo, ſiue, inquit, venalia ſiue vſualia, hoc eſt ſiue quæ vt vendat aduehat ſiue vt vtatur, in pœnam commiſſi incidit. quod vtrum in vſualibus verum ſit dubito, quæ enim quis vſu ſuo mancipia aduehit, vſualia ſunt, neque tamen eorum nomine portorium ſoluit l.in lege De verb.ſign.l.v. C. De vect. & com. & in antiqua inſcriptione, Quid vſuarium inuehitur, anſarium non debet. Vectigal anſarium dicit, vt in alia inſcriptione, vectigali Fouencularij & Anſarij promercalium. Videamus tamen ne aliud ſit profiteri, aliud vectigal ſoluere, cogamúrque profiteri ea quoque quæ vectigal non pendunt. quod quidem rationem habet. Et certe in d. l. vltim. ita paulo poſt ſcriptum eſt, Diuus quoque Pius reſcripſit, cum quidam intra legitimam ætatem eſſe diceret, & vſus cauſa mancipia duxiſſet & in ſola profeſſione erraſſet, ignoſcendum eſſe ei. In ſola profeſſione erraſſe eum ait,qui mancipia quæ vſus ſui cauſa ducebat profeſſus non fuerat, quia ſcilicet vectigal nullum eorum ſeruorum cauſa debebat. Vnde illud liquido colligi videtur neceſſariam eſſe profeſſionem etiam vbi vectigal nullum ſoluitur. Subiungit Iuriſconſultus,Si tamen nouicia mancipia fuerint non etiam veterana, Veterana, inquit, mancipia,hoc eſt quæ in vrbe non in agro (ruſtici namque ſerui veterani non dicuntur) anno ſeruierunt,non cogimur profiteri,Nouicia hoc eſt quæ anno continuo non ſeruierunt, qui profeſſus non eſt, in commiſſi pœna eſt. Cuius rei cauſam reperire nullam poſſum, niſi illam habitum hunc veluti honorem veterano ſeruo propter vſum & peritiam rerum. nouicij enim ſerui vix hominum habendi numero ſunt. Itaque Cicero in Piſonem, Iámne vides bellua, Iámne ſentis quæ ſit hominum

querela frontis tuæ? nemo quæritur Syrum neſcio quem de grege nouiciorum factum eſſe Conſulem. Illud præterea notandum eſt ſeruos ruſticos veteranos nūquam dici, ex quo intelligitur quod eſt in l.vlt.§. vlr. de ædil. edic. veteranos non tam ſpatio ſeruiendi æſtimari, quàm genere, cauſa, qualitate, condicione ſeruitutis. ruſticos tyrones nouicioſve cenſeri vrbanos, veteranos ſi modo anno continuo cultui & tuitioni patrisf. inſeruierint, vt qui enumerantur d.l. in lege, cubicularij, coci, obſonatores, iunctores, & generalirer miniſtratores quive miniſterio alicui præpoſiti ſunt, quod vrbanum ſeruitium eſt & honoratius l.51.D.de man.teſt. Emendabam olim vnctores in d.l. in lege, idque ex Arriano comprobabam qui inter mancipia vſus patrisf. cauſa comparata numerat cocum, obſonarorem, veſtiſpicum, comites, ſtrigillatorem & ἀλείπτην, id eſt, vnctorem. Plauto in Trinummo. Ducitur familia tota, veſtiſpici, vnctor, auri cuſtos. Martiali xij. Atque olei ſtillam donaret Opelicus vnctor. & antiqua inſcriptione, Aurelius Eros vnctor. Sed legi etiam in antiquis gloſſis, Iunctor ζεύκτης, id eſt qui iungit mulas ad rhedā vel carrucam qua vehitur paterf. quem eſſe de vrbano miniſterio conſtar ex l. ſeruis §. Muliones De leg. iij. & quam carrucam cum iunctura legatam non ſequi prodidit Paulus iij. Sent. Nec igitur velint pro iunctores reponi vnctores. In eadem verò l.vltim.§. Serui, malim, Serui qui in fuga ſunt, in commiſſum non cadunt, cum ſine voluntate domini fines ingreſſi ſunt. vt ſi ſeruus ingreſſus ſit in eos fines in quos niſi ſoluto pro eo vectigali ingredi non poterat quin fiſco committeretur, ſi quidem id ſine voluntate domini fecerit, in commiſſum non cadit. Etiam illud notandum ex §. licet & §. Diui quoque fratres, aliud eſſe errorem aliud ignorantiam. Per errorem enim in commiſſi cauſam incidit, qui putabat publicano iam ſatisfactum. Ignorare nemini licet quæ ad ius publicum ſpectant,

Non eſſe nouum vt pars bonorum eius qui cædem fecerit addicatur occiſi liberis vel parentibus vel vxori.

CAP. IIII.



QVOD fit hodie ſæpe, idem inuenio factitatum olim vt pars aliqua bonorum eius qui alium occiderit addicatur occiſi liberis vel patri vel vxori. Taurinus Ignatius proconſul Beticæ eum quidam per laſciuiam cauſam mortis præbuiſſet decreuit inter cætera vt is parenti mortui duo millia perſolueret idque D. Adrianus comprobauit, vt refertur l.iiij.§.j. Ad leg. Cor. de ſic. non tantum quod eum relegauit in quinquennium, ſed & illud, quod Conſultatio Taurini ad Adrianum liquido demonſtrat quæ eſt huiuſmodi in collatione legis Iudaicæ cum Romana compoſita, vt arbitramur, à Licinio Rufino Iuriſconſulto. Inter Clodium, optime imperator, & Euariſtum cognoui quod Clodius Lupi filius in cōuiuio dum ſago iactatur culpa Marij Euariſti ita male acceptus fuerit, vt poſt diem quintum moreretur. & quamuis apparebat nullam inimicitiam cum Euariſto fuiſſe nec cupiditatis culpam, coercendum credidi, vt cæteri eiuſdem ætatis iuuenes emendarentur. Ideoque Mario Euariſto vrbe, Italia, prouincia Beticæ in quinquennium interdixi & decreui vt impendij cauſa duo millia patri eius perſolueret Euariſtus quod manifeſta eius fuerat paupertas. Velis reſcribere. Verba reſcripti hæc ſunt. Pœnam Marij Euariſti recte Taurine moderatus es ad modum culpæ. refert enim & in maioribus delictis conſulto aliquid admittatur an caſu. & ſane in omnibus criminib⁹ diſtinctio hęc pœnā aut iuſtitiā prouocare debet aut tēperamentū admittere. Conſtantinus quoq; Porphyrogēnata Imperator in No. περὶ τῶν φονευόντων conſtituit vt ex homicidæ bonis qui ad eccleſiā cōfugerit trientē habeat monaſteriū quod ingredi maluerit, triētē liberi homicidę, trientē liberi & vxor hominis occiſi πρὸς παραμυθίαν αὐτῶν, vt aiūt interpretes, ſolatij loco, vel ſi nulli ſint liberi vxor & parētes, vel his deficiētibus cognati,

cognati,aut ſi monaſtetium noluerit ingredi,vt ex perſonæ pro triente ferant beſſem. neque vero alia ratione homicidium, Ariſtotelem numerare inter συναλλάγματα in quibusverſatur τὸ διορθωτικὸν δίκαιον quàm quod & is qui cæſus eſt quodammodo capere videatut quæ vxor aut liberi aut cognati eius ex bonis homicidę ferunt Euſtratius auctot eſt.

Negationem deeſſe videri in fine l.xlvij.De bon.lib.

CAP. V.



Ix vllæ ſunt leges in Digeſtis magis inuicem aduerſæ quam eſt principium l. xij. cum fine l. xlvij. De bon. lib. Hæc vult filium præteritum teſtamento militis non ignoranris ſe eum filium habere, repelli quidem à bonis patris quaſi exheredatum, vt l.ſicut & ſeq.C.de teſt.mil.quod ei non ſit neceſſe nominatim filium exheredare, vt diligens teſtamentorũ ordinandorum ratio poſtular, ſed non repelli à bonis paterni liberti. Illa vult eum repelli etiam à bonis paterni liberti, ſecundum id quod generaliter receptum eſt filium patroni exheredatum à patre non habere bon.poſſeſſionem contra tab.paterni liberti, quaſi indignum.nam quem ſua hereditate indignum exiſtimauit pater, & vel paganus nominatim vel miles ſilentio exheredauit, liberti quoque hereditate indignum exiſtimaſſe videtur arg.d.l.xij. §. penult. vt in veteri formula exheredationis ſiue abdicationis apud Valerium Maximum,adijci ſolebat,Et domo mea eum indignum eſſe iudico. & hæc pœna legibus xij.tab.& edicto prætoris de bonis libertorum conſentiente cum legibus adeo vt eius edicti auxilium etiam legitimum auxilium dicatur l. viij. §. j. eod. tit.liberis exheredatis irrogatur,vt & libertos paternos vel maternos amittant. Sed videamus ne potius principio d.l. xij. cum extremo l. xlvij. ſit magna concordia. nam l. xlvij.§.vlt.ait, filium quidem à patre milite præteritum pro exheredato haberi & conſequenter à bonis patris repelli & paterni liberti, non tamen euſque ſilentium patris filio nocere,vt & à bonis libertorum auitorum repellatur.Illud, Et, quod habent Pan. Florentinæ hoc plane ſignificat, repelli quidem eum a bonis paternorum libertorum ſed non etiam a bonis libertorum auitorum, licet alias regulariter qui exheredatus a patre non ab auo repellitur a paternis,repellatur etiam ab auitis libertis l.x.§.j.eod.tit. vt ita non vſquequaque ſilentium militis pro exheredatione habeatur. Congruit igitur ſententia d. l. xlvij. §. vlt. cum principio d.l.xij.quo non agitur de bonis auitorum ſed de bonis paternorum libertorum. itaque perſpicuum eſt in fine d. l. xlvij. deeſſe negationem,& ita eſſe legendum, Idem reſponſum non eſt etiam de bonis libertorum paternorum.vt ſimili lapſu in l. Cum Stichus De ſolut. alibi oſtendi eſſe ſcribendum, idemque non eſt.

Explicatur ſententia l. libertus. De tut. & Cur.da.

CAP. VI.



Vi hoc tantum notant ex l. libertus De tut. & Cur. da. libertum liberis patroni patronæve tutorem aut curatorem datum nullum excuſationis priuilegium habere, ſi in eo patronus liberique eius plenum ius patronatus habeant,vt ſi vltro eum patronus manumiſerit nulla neceſſitate cogente,ſi libertatem donauerit non ſoluerit l.xxiiij. De exec.tut.hi non videntur aſſecuti ſententiam legis. nam non hoc idem vult d. l. libertus quod eſt in d.l. xxiiij. vt beneficium excuſationis habeat libertus quem quis ex cauſa fideicommiſſi manumiſit quaſi debitor, ſed vt idem etiam beneficium habeat ſi liberi patroni iura patronatus ſpectare non poſſint. & iura patronatus per excellentiam appellat iura

ſucceſſionum in bonis liberti per bon. poſſ. contra tabulas vel per bon. poſſeſſionem vnde legitimi. huiuſmodi autem ſunt liberi à patrono exhæredati, vt docuimus ſuperiori capite. Item liberi eius qui contra legem Aeliam Sentiam à liberto Iuſiurandum exegit ne vxorem duceret l.qui contra.De iu.patr. vel qui non aluit libertum l.ſi patronus non aluerit De bo.lib.vel qui reuendiderit libertatis cauſa impoſita, donum, munus, operas l.Iulianus eod. tit. atque ita vt l. j. De leg.tut.dicitur legitimos tutores eſſe eos qui ſperant ſucceſſionem pupilli,ita d. l. libertus, ait tutorem datum filio patroni ita demum ab omni excuſatione repelli ſi pupillus ſperet ſucceſſionem eius, id eſt ſi eius ſit patronus.nam & filius patroni, patronus dicitur l.x. De iur.patr.maxime ſi ius in bonis liberti habeat,licet non ſit principalis patronus, nec idem ſit per omnia ius patroni & filij patroni l.ſi filius, §. penult. De fid.lib.l. filius qui patri §.Paulus.De bon. lib.

De Clauſula derogatoria.

CAP. VII.



IN legatis poſterior voluntas potior eſt priore, vt in legibus, quarum etiam modo legata relinqui Vlpianus dixit. Prior autem & poſterior dicitur duobus modis,ſcriptura & intellectu. atque ita fit nonnunquam vt quæ ſcriptura eſt prior, intellectu ſit poſterior,& contra vt quæ ſcriptura eſt poſterior, intellectu ſit prior. ac quotiés quidem illud euenit, intellectus ordo ſpectatur potius quam ſcripturæ.vt l. xij. §. vlt l.xiiij.De leg. j. Teſtator ita priore loco ſcripſit,Cui bis legauero,ſemel ei deberi volo, deinde bis eidem legauit vnum tantummodo legatum valet, alterum ademptum videtur. nam & ſi ademptio datione ſit prior inſpecto ordine ſcripturæ præpoſtero, natura tamen ſiue intellectu eſt poſterior.verum quia non apparet vtrum potius ſit ademptum, in obſcuro heredi parcimus l.Sempronius de leg.ij.& amplius legatum ademptum, exiguius non ademptum interpretamur. & hoc eſt quod dicitur, In obſcuris Iuriſconſultos aut Iudices ſequi minimum. At contra in eadem ſpecie l.xxij.De leg. iij. Si primum quis ita ſcripſerit,Cui bis legauero, ſemel deberi volo, poſtea eodem teſtamento vel codicillis ſæpe eidem legauerit,ait plura eſſe legata & poſteriorem ſcripturā ſeruari non priorem,quod nemo poſſit ſibi eam legem dicere vt à priore ei recedere non liceat l. quod autem. §. penultimo, De donat. inter vir. At ſubijcitur dict. l. xxij. hoc ita procedere ſi ſpecialiter dixerit ſe prioris voluntatis pœnitere. quæ dicitur clauſula derogatoria. hac non appoſita prior ſcriptura potior habetur vt dict. l. xiiij. Et ita in ſpecie. l. Diui §.licet De iur. cod. & l. vlti. in princip. De leg.ij.ex ſupradicta l.xxij. ſubaudiunt ſpecialiter defunctum derogaſſe priori voluntati. quæ ſubauditio plus nimio licentiæ habet. & profecto ſuperuacuum etiam eſt aut durum exigi ſpecialem derogationem ſi aliâs conſtet ſcientem prudentem receſſiſſe à priori voluntate: & parit hodie hæc clauſulæ derogatoriæ neceſſitas lites innumeras,ac, vt libere dicam quod ſentio, videtur introducta a Iuſtiniano vel Triboniano, cui amicum & familiare eſt deſiderare ſpecialem voluntatem vbi ſufficit quælibet l. vltima, C. de nouat. No. xcix. Sane hæc verba dict. l. xxij. Sed hoc ita locum habebit Si ſpecialiter dixerit prioris voluntatis ſibi pœnituiſſe & voluiſſe, vt legatarius plura legata accipiat, Triboniani ſunt non Hermogeniani. nam præterquam quod ſermo ipſe ſatis ſe ſuo iudicio prodit, ſumpta lex eſt ex libris Epitomarum, in quos rotundiores ſententias iuris Hermogenianus contulit, non interpretatione aut condicione veluti quadam eas ampliauit. Et ſane non conuenit etiam bene hæc condicio ſuperioribus. Exigit ante ſcientiam nunc exigit ſpecialem derogationem. Quid enim ſcientiam ſi & præter eam ſpecialem derogationem deſideras? aut quid ſpecialem derogationem ſi ſcientia contentus es? Et agnoui in re ſimili etiam Triboniani manum in l.iiij.§. quæſitum ſi quis caut.nam cum Vlpianus ſcripſiſſet generalem conuentionem valere,ne vlla exceptio obijciatur, Tribonianus hunc ſuo Marte adiecit modum, ita ſi ſpecialiter cauſæ exceptionum expreſſę

pressæ sint quibus à promissore sponte renuntiarum est, male etiam cohærentem. Et puto ex iure constituendam esse distinctionem talem, Aut cum scripsissem initio, Cui bis legauero semel deberi volo, postea inuito vel imprudenti mihi excidit vt eidem sæpius legarem eodem testamento vel codicillis. & hoc casu prior voluntas potior habetur qua vel memoriæ meæ diffidens vel constantiæ dum vereor ne suasionibus forte & blanditijs amicorum non possim resistere, præmuniui me statim ab initio mihique præcaui in posterum ne ea res mihi heredive meo fraudi esset. Aut sciens prudens sæpius legaui quod Hermogenianus non omisit in dict. l. xxij. & tunc posterior voluntas derogat priori satis etiamsi specialis vel latior prioris derogatio non adscribatur in testamento. Ex scientia præsumitur voluntas, id est, qui sciens quid facit, sponte id & prolixe facere videtur & ita in specie l. Diui §. licet, posteriores codicilli valent quamuis neque signati neque subscripti manu testatoris, quia codicilli imprudenti non excidunt. & in specie l. vlt. in princ. De leg. ij. manifestum est scientem prudentem recedere à priore voluntate ex eo quod in epistola satis non habet filio peculium palam donare, sed etiam adijcit, se id præcipuum suique iuris & post mortem suam filium suum habere velle, vt superuacuum sit præterea desiderare specialem derogationem. eadémque distinctione vtor in rescriptis & Constitutionibus principum, quotiens exit Constitutio noua quæ sit veteri contraria. nec enim specialem derogationem veteris Constitutionis requiro vt per nouam abrogata censeatur, sed vt quidam interpretum ita distinguo, aut ex certa scientia, sicut loquuntur, princeps fecit nouam animo abrogandæ vetustioris, aut non. hoc casu non videtur abrogata, illo videtur abrogata satis etiam sine speciali abrogatione, quam qui requirunt hos Valentinianus ait in No. de xxx. an. præsc. minutias iuris & captiosa verba sectari, vt quæ specialiter iussa sunt, specialiter abrogentur, tractans de Constitutione Theodosij quæ induxit præscriptionem xxx. annorum, qua plerique tolli tantum putabant iura & actiones specialiter designatas in ea Constitutione, sed eos deridet Valentinianus, & ait generale verbum, Omnia, quo Theodosius vtitur, vniuersa consumere, nec posse exceptum aliquid esse quod per illam Constitutionem illo peremptorio vocabulo concludatur. Dicendo enim, Omnia, inquit, nullum penitus cuiuslibet litis aut causationis fomitem dereliquit. Idque ita esse statuo etiam si in priori Constitutione nominatim adiectum sit ne per saturam abrogetur, vt nonnunquam in sanctione legum adscribi Festus auctor est. Néve per saturam abrogato aut derogato, id est ne commistis rebus plurimis abrogato, ne confuse, sed specialiter, explicatæ, diserte, si modo appareat scientem principem fecisse nouam prioris abrogandæ, obrogandę vel derogandæ causa. Vt enim priuatus, & princeps multominus potest sibi legem dicere vt à priori non possit recedere. quæ omnia summæ notanda sunt.

Dies quibus pater sciuit infanti filiosam. competere bon. possessionem, an cedant filio.

CAP. VIII.



SVPPOSITITIA videntur esse hæc verba in l. vij. §. vlt. De bon. poss. Aut pater, & perperam repetita ex §. pen. nam dies quidem quibus tutor sciuit, pupillo cedere constat, exemplo actoris ciuitatium, cui tutor comparatur quasi persimilis l. qui solidum §. etiam De leg. ij. & pupillæ Resp. l. iij. C. de iu. Reip. nam dies quibus actor siue syndicus sciuit municipibus cedunt, & hoc voluit Papinianus in l. xiiij. Ad municip. scribens municipes scire videri quod sciant hi quibus summa Reip. commissa est. respicit enim ad bon. possessionem, cuius tempora eodem libro scripserat l. j. de bon. poss. fur. inf. comp. scientibus tantum procedere, Scientibus sibi delatā esse bo. possessionem morte alterius l. ij. Quis ordo in bo. poss. ser. l. x. De bon. poss. l. ij. C. qui admit. & hoc idem in tutore voluit l. vlt. De iuris & fact. ign. dum ait, Impuberes sine tutore agentes nihil scire videri. Significat enim

enim eum tutore agentes, ſcire videri. ea igitur quę tutor ſcit: ac proinde pupillo cedere dies petendæ bon. poſſeſſionis quibus tutor ſciuit eam pupillo competere. quod in patre Papinianus apertiſſimè negat ita procedere in d.l.j.hoc eſt, dies quibus pater ſciuit infanti procedere bon. poſſeſſionem non cedere infanti, & ſimiliter l. iij. Quis ordo in bon.poſſeſ. ſer. ſcientiam patris filio non nocere. quamobrem maior eſt hac in re auctoritas tutoris quam patris.nam & tutor propius ad pupillum accedit eúmve repræſentat magis quam pater, adeo vt paſſim loco domini eſſe dicatur l.qui fundum §. ſi tutor pro empt.l.tutor qui tutelam.De adm.tur. Plus autem eſt eſſe dominum quam patrem, maior poteſtas domini quàm patris. Tutor pupillo petit bon. poſſeſſionem ſiue infans ſit ſiue maior infante l. vij. & viij. de bon.poſſeſ. ſicut actor municipibus l. iij. §. à municipibus eod. Pater infanti tantum, propterea quod infans fari & eam ipſe ſibi petere non poteſt dict.l.vij.l.ſi infanti C.de iu.delib.l.j.C.Th.de cret.vel bon.poſſ. Fœmina teſtamentum facere poteſt tutore auctore, vt eſt in fragmentis Vlpiani, non patre auctore l.vj.Qui teſt.fac.poſſ. Pupillus tutore auctore obligatur non patre auctore l. vlti. §. pupillus De ver.obl. Et ſimiliter quod ſcit tutor,pupillus ſcire intelligitur, quod ſcit pater, filius ſcire non videtur, & ideo dies quibus pater ſcit infanti delatam ſucceſſionem,infanti non cedunt,ſcientia patris filio non nocet. At ſcientia tutoris pupillo nocet circa bon. poſſeſſionem, & circa alias pleraſque cauſas l. iij.in fin.De trib. act.l.non ſolum §.penult.de lib. cauſ.l. iiij.§. illa De do.exc. Nec obſtat ſi quis dixerit, Pater infanti potuit petere bo.poſſeſſionem. ergo dies cedunt quibus pater ſciuit.nam & curator furioſi potuit furioſo petere bon. poſſeſſionem, & dies tamen quibus curator ſciuit furioſo non cedunt d.l.j.Neque igitur curatoris qui furioſo neque patris qui infanti potuit petere bon. poſſeſſionem, ſcientia & ceſſatio furioſo vel infanti nocet: nec minus falſum eſt dies quibus pater ſciuit infanti cedere, quàm dies quibus curator ſciuit cedere furioſo. Dicemus forte dies quibus pater ſciuit cedere in vtilitatem non in perniciem infantis: aut patri cedere non infanti. Sed quid cauillamur? Dies cedere eſt præſcriptione eius temporis excludi à commodo & petitione bon. poſſeſſionis, vel intra eos dies poſſe petere, non vltra non poſſunt igitur cedere in vtilitatem, puta ſi petieris antequam exierint, quin & cedant in perniciem tuam niſi petieris intra ea tēpora.Et cedunt ſemper non ei qui potuit alij petere,ſed ei cui competit bon.poſſeſſio, licet quandoque non potuerit ſibi petere.

Tentatur fundum alienum datum in dotem neque à marito neque ab alio vſucapi poſſe.

CAP. IX.



EST quidem ita ſcriptum in l.xiij.§.dotale De fund.dot.Dotale prędium quod lex Iulia alienari vetat ſic accipi cum dominium marito quæſitum eſt vt tunc demum alienatio prohibeatur. ex quo ſequi videtur alienam rem in dotem datam dotalem non conſtitui. quod nō probauerim. nam fateor dotalem cōſtitui traditione vt l.v. Solut.mat. l.ſi ſocius pro ſoc.& traditione dominium adquiri, ſi res mulieris fuerit, ſi aliena fuerit, dico occaſionem tantum pro dote vſucapiendi dari ſi res mobilis fuerit, vt eſt ſcriptum in l.j. C.de vſucap. pro dote. Sed inuenio etiam ſine traditione rem dotalem fieri vt ſi marito debitori fundi etiam ſi is fundus alienus fuerit, vel debitori mancipij etiam ſi id alienum fuerit, id quod debet mulier doti habere permiſerit l.ſi ſponſalibus §. j.De iur. dot. l. xiiij.§.pen.De fund. dot. & fit quidem res dotalis ſtatim etiam ſi aliena fuerit ſi modo eam maritus habuerit tempore conſtitutæ dotis,vel fiet dotalis poſtea cum eam habere cœperit. Et ita etiam res mulieris propria dotalis conſtituitur inſtrumento dotali ſine traditione l. ſi fundum eod. tit. in qua Græci,dedit in dotem,recte interpretantur, ὑπεσχέτο εἰς ἴδιον. vt l.xiiij.De iur.dot.Si rem æſtimatam mulier in dotem dederit, Accurſius recte, id eſt dare conuenerit. & ſimiliter in l. xj. §. ſic fideicommiſſum De leg. iij. Antequam dederit, id eſt dare voluerit, vt Aſconius in diuinatione, accuſes, accu-

ſare

ſare velis. Sinautem fundus alienus ſiue proprius datus ſit in dotem & peruenerit ad virum, puto nec ab alio eum vſucapi poſſe quia in l. Iulia alienationis verbum vſucapionem comprehendat d. l. ſi fundum, nec ab ipſo marito, eo ſcilicet caſu quo mulieri actio de dote competit vel omnimodo competitura eſt, ad quem ſolum pertinet lex Iulia l.iij. De fund.dot.& ob id l.j.C.de vſucap.pro dote, ſcriptum eſt res mobiles maritum vſucapere pro dote, qua appellatione continentur etiam mancipia. ſciebat enim res immobiles maritum eo caſu quo dos reditura eſt ad mulierem pro dote ſibi vſucapere non poſſe. nec enim potuit alia fine ſcribere, res mobiles, vt alias animaduerti in l. ſi cui locauero Loc. ſcriptum, ſi res non immobilis fuerit iurari in litem, quia ſcilicet de re immobili quæ latere non poteſt non iuratur in litem.

Emendatur l.xxx.§.penult. Ad leg.Falc.

CAP. X.

CERTVM eſt legata ſeruo heredis pure relicta ſine libertate fideicommiſſaria vt l.viij.§.j.De leg.iij. non valere, quæ heres iubetur ei præſtare, & ideo non venire in computationem legis Falcidiæ, vt Mæcianus ſcribit l.xxx.§.pe.ad leg.Fal.& vt cōſtat ex l.xx.eod. idem ſcripſit de legatis domino heredis relictis, inter quæ tamē hoc intereſt quod regula Catoniana pertineat ad legata relicta ſeruo heredis, non etiā ad legata relicta domino heredis §.an ſeruo Inſt.de leg. Porro pure relicta legata intelliguntur etiā quæ in diem certum relicta ſunt quod attinet ad ceſſionis cauſam l.v. l.ſi dies Quan. dies leg.ced. non quod attinet ad l.Falcidiam l.xlv. Ad leg.Fal. Cedunt enim iure antiquo & nouiſſimo ſtatim à morte teſtatoris, licet nondum apertæ ſint tabulæ, nondum adita hereditas, & moriente legatario interim, in heredem eius transferuntur. Secundum hæc ſi ſeruo heredis in diem certum legatum relinquatur, legatum non valet. quia inutiliter cederet confeſtim teſtatore mortuo. At Mæcianus in d.l.xxx.§.pen.qui propoſuerat ſeruo heredis pure inutiliter legari, ſubijcit aliam cauſam eſſe eorum quæ in die certa relinquuntur. quod eſt manifeſto falſum, & legendum emendata traductione verborum, *Quæ die incerta relinquuntur.* nam ſeruo heredis ſub condicione legatur recte. & dies incerta condicio eſt ſi non tantum incertum ſit quando ſit ventura ſed & an ſit ventura. & recte l.j.§.vlt. Vt leg.no.caueat. legato die incerta relicto, dies incerta condicio appellatur. Ideo autem ſeruo heredis ſub condicione vel die incerta legatum relictum valet quia dies legati huius non cedit antequam condicio extiterit, & fieri die cedente poteſt vt ſeruus exierit poteſtate heredis. quo caſu ſane debetur legatum & peti poteſt ac proinde cum dicat Mæcianus.d.§. pen. aliam cauſam eſſe eorum quæ ſeruo heredis die incerta dantur, hæc ſcilicet valere, pura non valere, quod ſubijcit ita corrigendum eſt, *Nam ſi liberato dies cœperit cedere, ei debebuntur,* Liberato id eſt manumiſſo vt l.cum ſub hac de cond.& demonſt.

Deprauatorum quorundam locorum iuris vetus & vera ſcriptura conſeruatur.

CAP. XI.

EGO in l.vj. Quemad.ſer.amit. non video qua ratione hæc verba, ſed ſi is fundus qui ſeruierit ita diuiſus eſt, commutentur in hæc. Sed ſi is fundus qui ſeruierit ſemita diuiſus vel via diuiſus eſt. nec enim fundus inter ſocios via aut ſemita diuiditur vnquam ſed regionibus certis, imo nec diuidendi fundi aliud vllum genus eſt quam veluti linea in directum transducta fundi vnius facere certas regiones duas, vnam quæ vni, alteram quæ alteri competat, atque ita ex vno fundo quodammodo facere duos. fit diuiſio linea vel fune, non via non ſemita: vel ſi quod forte inter regiones in ipſa diuiſione intermittatur

ſpatium

spatium,id neque est via neque semita, sed limes intercisiuus. Et si eo loco verba illa commutare licet, licebit & alio in eadem lege §. pen. vbi est scriptum, atque ita diuisus est fundus, Verum vtroque constat ita diuisum fundum seruientem accipi vt posuerat initio fuisse diuisum fundum dominantem, id est regionibus certis non partibus incertis.& fundo dominante ita diuiso, sociorum quemque sibi soli vsurpare, sibi soli deperdere viam. fundo autem seruiente ita diuiso distinguere nos & subdistinguere hoc modo, Aut certo loco constituta est via,aut infinito.& si certo,aut diuisus est fundus inter socios fundi seruientis per latitudinem viæ aut per longitudinem. Diuisio per latitudinem viæ,duas semitas facit,est enim semita, semis via, vt Seruio Honorato videtur & veteribus glossis ἀτραπὸς, ἡμιόδιον. & hoc casu satis vsurpat seruitutem is cuius fundo via debetur si vel vna semita vtatur. Diuisio per longitudinem viæ duas vias facit non duas semitas. & hoc casu non vsurpat viam vtramque qui altera tantum vtitur quia duæ viæ intelliguntur esse perinde atque si ab initio duobus fundis diuersorum dominorum duæ viæ iniunctæ fuissent.quod obtinet etiam via constituta in infinito & diuisione fundi eius qui seruit facta regionibus certis.Dixi diuersorum dominorum propter l.vna De seru.rust. quæ accipienda est de via imposita per plures fundos vnius. Non video autem cur etiam ijdem à l.domum De contr. empt. tollant elegantissimam scribendi rationem, cui similis est in l.si fundum De cond. & dem. & frequens in alijs auctoribus, Vt nō compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est repetet:pro quibus hæc reponũt,vt non tantũ non compellatur &c.perperam. quia subijcit, repetet non repetat. & cum antiquæ scripturæ quam tuemur idem sit sensus in re ipsa, non video cur hanc malint. quorum & illud ferre non possum, licet ab Alciato prædictum, vt addatur negatio in l. xij. De suis & leg. her. Quid enim est certius quam filium patri esse proximum agnatum. Eum qui suus est & agnatum esse, Suitatem esse speciem agnationis l. de bonis §. j. De Carb. edict. Tametsi inquit,liberi ex inferioribus partibus petant qua legitimi (hi sunt agnati) vocantur quoniam sui sunt.Et l.I. C.de grad. & adf.proximiores ex agnatis id est sui dicuntur.& l.vlt.C.de codicil.Liberis vsque ad quartum gradum agnationis id est vsque ad abnepotem.Et ita è contrario qui non est suus,non est agnatus l.vij.Vnde lib.cuius etiam verba illa,Quia sine dubio non est agnatus, excipiunt male.nec enim suum negant esse agnatum,sed non suum. Fateor separari suos ab agnatis etiam in xij. tab.nam & consanguinei separantur ab agnatis, & cōsanguinitatem tamen nemo ambigit speciem agnationis esse. Separatio hæc fit. quia non eodem iure sunt omnes agnati. Id quoque nunquam patiar traduci verba l. iij. De grad. & adf. sed post enumeratas personas sexti gradus dicam potius resumi patrui magni & similium nepotes, vt demonstretur eos proprie sobrinos vocari, & sequar vulgarem scripturam, Qui verò ex fratribus patruelibus & c.ij proprie sobrini vocantur & sobrini scilicet sunt eius de cuius cognatione quæritur. Pater eius eis est propius sobrino. Cui pater meus est propior sobrino, is mihi est sobrinus & ego illi. Sumus enim consobrinorum filij. Igitur vt quinto gradu ij qui mihi sunt propius sobrinis, id est patrui magni filij separantur ab is quibus ego sum propius sobrinis, id est patrui nepotibus, Ita sexto gradu qui patri meo sunt propius sobrinis id est propatrui filij, mihi non sunt sobrini, & separantur ab ijs quibus pater meus est propius sobrinis, id est patrui magni nepotibus, & mihi sunt sobrini. Nolim etiam vllam traiectionem fieri in institutionibus titul. Si quad.paup. fec. dic.nam qua ratione quóve argumento traieceris verba illa, vt pura si equus &c.in post sequentem clausulam, Hæc autem actio &c.eadem & ego traiecero clausulam eandem post inferiora verba. Nec enim dici potest animal iniuriam fecisse quod sensu caret. ex l.j. D. eod. quod quis ferat?nec est igitur quod illud potius quisquam ferat. sed proposito exemplo quo actioni noxali lex xij. tab. locum esse voluit de equo calcitroso & boue qui cornu ferit, quæ feritas naturalis non est, quidni recte subijciat generalē definitionē,vt sit huic actioni locus si non sit genitalis siue naturalis feritas,contra vt nō sit locus si sit genitalis. & enarrantē me aliquid quæso quid refert ab exemplo an à definitione incipiam?nam & vtrūque est propositio.Sed vrgeo fortitan nimis. reprimam me, si modo & quamlibet aliam quàm anuli impressionem prius concedant mihi in testamento non sufficere, nec temere adeo me in l.ad testium Qui

test.

test. fac.pos. iubeant legere, Et magis est vt non tantum anulo. nam diligens obseruatio condendorum testamentorum & multo alia Scrupulosiora requirit, vt vno contextu testamentū fiat, vt in conspectu testatoris testes vno eodémque tempore coeant, vt adscribant nomen suum, vt signant anulo non quolibet sed eo qui habeat χαρακτῆρα id est signatorio vel vt Vopiscus loquitur Sigillaricio, nec igitur quolibet alio impresso quod propriè non sit comparatum signandi causa, itemque ex S. C. Neroniano vt terlino per foramina traiecto testamentum obsignetur. Concedant etiam se errasse in l. iiij. De Inter. in iu. fac. emendantes, Non si domi vel in itinere. Interpretatur Vlpianus quid sit in iure interrogari. & ait ius esse eum solum locum vbi magistratus vel alius iudex consistat iuris dicundi aut iudicandi gratia vel id est etiam si domi aut in itinere siue de plano hoc agat, vt iudex pedaneus, vt magistratus sæpe etiam de plano ius dicit data bonorum possessione vel quo alio iure & in alijs causis innumeris quæ e solo expediuntur & plano pede. & ita Græci. τόπος ἐστι δικαστηρίου μόνος ἔνθα χρὴ τοῦ δικαιοδοτοῦντος ἢ δικάσαι συνέστηκε εἰ καὶ ἐν οἴκῳ ἢ ὁδῷ τοῦτο γίνεται. Et ne sint etiam audentia tanta vt legāt in l. pe. §. vl. De adq. rer. do. Non si id quod in publico innatū &c. nam insulam in flumine publico natam esse publicam certissimum est sicut & ipsum flumen publicum est. Flumen est vsu publicum iurisgentium l. adeo §. quod si toto hoc tit. l. fluminum De dam. inf. ergo & insula in flumine nata vsu publica est iurisgentium. proprietate autem priuata est eorum qui proximiorem insulæ agrum possident. ac propterea non est verum quod Labeo ante dicebat, Si insula in flumine nata propria tua est nihil in ea publici est: nam vsu publica est iurisgentium, vt flumen, vt ripa, vt littus, vt ripæ continens ager d. l. pen. §. si qua insula. nam & ripæ cedit continens ager. & tollenda negatio a l. pen. §. vlt. De flum.

Cuius regionis mores legesve seruari oporteat in peragendo testamento. C A P. XII.

QVÆRI hodie sæpenumero solet cuius regionis aut ciuitatis leges moresve seruari oporteat in ordinando testamento. nam quot sunt ciuitates, tot fere sunt ordinandi testamenti leges aut mores. & soleo dicere patriam testatoris solam spectari oportere ex l. si non speciali C. de test. quę ita demum testes exigit in conspectum venire testatoris si non speciale priuilegium patriæ hanc iuris obseruationem remiserit. Ius igitur patriæ spectatur potius quàm ius commune pop. Romani. & ita testamenta in peregrino solo facta insinuari & publicari in patria secundum leges morésque locorum proditum est in l. ij. C. quemad. test. aper. Suæ igitur patriæ & ciuitatis legibus aut moribus quisque testari debet. & deportati ob id testamentum facere non possunt, quòd nullius sint certę ciuitatis ciues vt secundum leges ciuitatis suæ testentur l. j. §. hi quibus. De leg. iij. qua tatione & in Dedititijs Vlpianus vtitur in fragmentis tit. de testam. Denique non spectari locum volo in quo bona sita sunt, sed patriam testatoris. Est autem duplex patria: vna originis, altera domicilij: vel triplex, originis quam germanam M. Tullius vocat, alia domicilij, & alia communis, vt Roma in orbe Romano. & domicilij potius quàm originis spectati patriam volo. quod confirmat apertè hic locus Isocratis in Aeginetico. Α'πέγραψε τὸν νόμον τῶν αἰγινητῶν. κατὰ γὰρ τοῦτον ἔθει ποιοῦνται τὰς διαθήκας. ἐνθάδε γὰρ κατῳκοῦμεν. Possit autem quis quo loco habet bona, eius neque originalis esse neque incola. l. iiij. C. de incol. l. libertus. §. sola. D. ad municip. nec eius loci vlla habebitur ratio in faciendo testamento.

Silanus, Serraculuta, Edulitas. C A P. XIII.

IN l. xix. §. vlt. de act. empt. personas ex quarum rostris aqua salire solet, Tullios interpretatus sum, libro vndecimo, & Siluanos vel Silanos. ac probo magis Silanos vt apud Festum legitur & Lucretium & Celsum, quibus addo, quod ita est scriptum in fabulis Hygini. Tres silani sunt secuti, qui Amimonius fons appellatus est. & quod glossæ veteres sila-

num fontem ſiue κρήνην eſſe interpretantur. In l.xxix.ad leg. Aquil. vt retuli libro nono, quod Græci ſerraculum contum interpretantur, confirmant quodammodo gloſſæ veterum, in quibus ita eſt, πηδάλιον, gubernaculum, clauum ſerraculum. In l. xvij. de Compenſat. libro ſecundo, oſtendi eſſe legendum, ædilitatis tempore. quod confirmāt Baſilica, in quibus ita eſt, γὰρ τῶν ἀγορανομῶν. & edulitatis nomen, quod mauult Duarenus, Latinum non eſt. deceptus fuit loco illo Lampridij, Cum edulitatem P. R. ab eo peteret, ſanè ita emendando ex veteri ſcriptura, Cum vilitatē P.R. ab eo peteret. & in conſequentibus, Tunc ille non quidem vilitatem propoſuit. quæ rectiſſima ſcriptura eſt, Aedulitatem quidem & ædilitatem promiſcuè veteres ſcripſiſſe inuenio, vt in illo loco Apologetici apud Tertullianum, Philoſophi tyrannidem affectant, Chriſtianus verò nec ædulitatem, vet. lib. habent. ac paulopoſt, ἀποκαρτερεῖν rectius quàm ἀποκαρτέρησιν.

De lege Glicia. CAP. XIIII.



QVERELAM inofficioſi teſtamementi eſſe ex antiquiſſima lege Glicia conijcere licet ex inſcriptione l.iiij.D.de inoffi.teſt. quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur. & ne quem decipiant inſomnia neſcio cuius, néve mei tacentis modeſtiam in conſcientiam ducat, ſcripſi latam forte à Glicia dictatore, non negans igitur quin fortè à conſule vel prætore eiuſdem nominis ſiue cognominis. Glicia cognomen eſt, vt in M.Claudio Glicia dictatore, Glicius nomē, vt in Glicio Gallo apud Tacitum, & Auguſtæ Taurinorum in hoc titulo antiquo, *Q. Glicio P. F. Atilio Agricolæ Coſſ. VIIvir. Epulonum, legato pro prætore Imp. Neruæ Cæſ. Prouinciæ Beticæ leg. leg. 6. Ferrat. leg. Citerioris Hiſp. Prætori Aedili Cur. Iul. Veſpaſiani Tribuno lica xviro Stlitibus iud.* Prætorem autem etiam leges ad populum tuliſſe populúmque rogaſſe. Liuius indicat xxvij. ſed malim legem Gliciam appellari à dictatore. quod ille tamen improbat hoc modo. Coactus eſt Glicia ſe magiſtratu abdicare. fateor. ergo non ſatis habui temporis ad ferendam vllam legem. hoc nego. Et coactus eſt, inquit, ſe abdicare antequam aliquem magiſtrum equitum nominaret. hoc etiam nego. rarò enim ipſe ſibi Dictator Mag. Equitum dicebat, ſed dicebatur plerumque à conſule vel populo. Et Gliciam ſe abdicare coactum antequam ſibi Mag. Equirum nominaret, nuſquam reperietur ſculptum vel ſcriprum. nam quod eſt in Faſtis Capitolinis, *M. Claudius C. F. Glicia qui ſcriba fuerat dictator coactus abdicare ſine Mag. Equitum.* hoc vult, dictatorem eum dictum non adiuncto Mag. Equitum, vt Liuij xxiij. C. Terentius Conſul N. Fabium Buteonem ex S. C. ſine magiſtro Equitum dictatorem in ſex menſes dixit. Illud etiam male, leges non appellari à cognomine, & Gliciam eſſe à cognomine. nam & lex Norbana dicitur à cognomine, & Peducæa, & Poppæa (hæc enim Norbanus, Peducæus, Poppæus, magis cognominibus adſcribuntur) & lex Glicia poſſit deduci à nomine, vt oſtendi ſupra. Item male ex verbo, Inductum, quod eſt in Inſtitutionibus tit. de inoffic. teſt. querelæ originem refert ad auctoritatem prudentum. nam & inductum dicitur quod deſcendit ex legibus xij. tab. vel alijs. l. j. ad exh. l. j. de vſurp. & vſuc. l. lex. de ſta. ho. Probabilius eſt referri eam ad legem Gliciam, fortaſſe & quartam qua excluditur querela, potius quā ad Conſtitutionem D. Marci, vt emendaui in extremo libri tertij Iulij Pauli Receptarum Sententiarum, quo ex loco de me ſumit ille quo vtatur in me, de poſteriore cogitatione quo peruellat priorem. Item male etiam ante S. C. Orficianum matris hereditatem ad filios filiáſque pertinuiſſe. nec enim pertinuit iure legitimo excluſis agnatis, vt ex S.C. Orficiano, quæcumque mater eſſet: ſed pertinuit quaſi ad cognatos iure honorario, vel quaſi ad conſanguineos iure ciuili Si mater in manum conueniſſet, vt docueram iam ante Obſ. vj. & vij. Idem malè leges xij. nihil cauiſſe de liberis inſtituendis vel exheredandis: cum ius hoc antiquitati tribuatur in tit. de exhib. lib. in inſtitut. & l. Gallus. de lib. & poſt. & liberi in xij, ſui heredes appellantur l. liberorum. de verb. ſig. quæ appellatio ſatis demonſtrat eos eſſe heredes inſtituendos vel exheredandos, quia ſui ſunt, qui ſi alieni eſſent, nequaquam eſſent exheredandi. & exheredari etiam ſicut occidi potuiſſe abſque cauſa demonſtrat l. in ſuis. de lib. & poſt. qui ſunt effectus

fectus patriæ poteſtatis l.quidam.de ver.obl. quam conſtat eſſe ex xij.tabulis.

De fure nocturno. CAP. XV.



VLPIANVS ait in l. furem. D.ad leg.Cor. de fal. Furem nocturnum ita demũ occidi iure, ſi is cui furtum faciebat ei parcere ſine vitæ ſuæ periculo non potuit.quod pugnat cum l.xij.tab.quæ furem nocturnum omnimodo occidere permittit, furem diurnum ita demum ſi ſe telo defendat ne apprehendatur.l.ſi pignore.§.furẽ.de furt.l.iiij.ad leg. Aquil.nam Vlpianus in d.l.furem, idem ſtatuit in fure nocturno, quod lex xij.in diurno.nec enim nocturnum aliter vult occidi quàm ſi quis eum apprehendere non potuerit ſine ſuo periculo,puta quod is cum telo eſſet,ſeque telo defenderet ne apprehenderetur.Et ſane videtur lex xij. tab. non fuiſſe in vſu. quod etiam conſtat ex his Vlpiani verbis lib. viij.ad edictum tit.ſi quadrupes pauperiem dederit.Si quis,inquit,furem nocturnũ occiderit quem lex.xij.tab.omnimodo permittit occidere, videamus an lege Aquilia teneatur.Pomponius dubitat nam hæc lex non ſit in vſu.Sed ſi quis furem metu occiderit,non dubitamus quin lege Aquilia non teneatur. Sinautẽ cum poſſet apprehendere maluit occidere,magis eſt vt iniuria feciſſe videatur.ergo etiã lege Cornelia tenebitur. & pars horum verborum quædã eſt.in l.v.ad leg. Aquil. Ergo qui occiderit furem nocturnum,ita demum impune feret,ſi metu mortis,quam ei fur intentabat, ſe telo puta defendens,eum occiderit.nam ſi,cum poſſet apprehendere ſine ſuo periculo,maluerit occidere, lege Cornelia tenetur vel lege Aquilia. nec igitur quidquam diſtat fur nocturnus à diurno.nam & diurnus eo ſolo caſu impune necatur: atque ita valet lex xij. in fure diurno,non in nocturno.Sed ex Conſtitutionibus hodie in agris valet etiam lex xij. tab.in fure nocturno.nam vt eſt conſtitutũ in l.j.C. quando lic.vnicuique ſine iud. ſe vind.furem nocturnũ in agris quoquo modo occidere licet.& recte Græci d.l.ſi pignore.§.furem.& d.l.iiij. accipiunt de fure nocturno qui depopulatur agros.Valet igitur in agris lex xij. ſed non etiam in vrbibus vel oppidis. & ſanè quo eſt in agris maior graſſandi facultas,eo qui in agris noctu furantur,odio ſunt digni maiore.

Ex Menandro ſumptum videri quod eſt in l.penult.de legib. CAP. XVI.



QVÆREBAM aliquando cur Papin.in l.vij.de iuſt.& iu. fecerit quinque partes iuris ciuilis,eius ſcilicet quod ſcriptum eſt, cùm Modeſtinus in l. pen. de legib. iuris ciuilis vniuerſi tres tantùm partes faciat. nam Papin. certè in d.l.vij.diuidit ius ciuile,non omne,ſed ſcriptum tantùm,& non politicum, ſed legitimum. Modeſtinus in d.l. pen. ius ciuile vniuerſum, cum & conſuetudinem in partibus adnumeret.Ait enim, Ergo omne ius aut cõſenſus fecit,aut neceſſitas conſtituit,aut firmaui conſuetudo. An igitur plures ſunt partes iuris ciuilis ſcripti quàm iuris ciuilis vniuerſi?Sanè articulus ille, Ergo,à quo incipit d. l. pen.ſignificationem præbet,eam legem ſummã eſſe & concluſionem totius tituli, ſiue repetitionem & congregationem non omnium partium iuris, ſed earum tantum quæ in eo titulo tractatæ ſunt,quę tres ſunt,Leges,S.conſulta,Conſuetudo.nam titulus eſt, De legibus & Senatuſconſultis & longa conſuetudine. De decretis Principum eſt tit. iiij. De auctoritate prudentium tit. ij. De tribus illis partibus ille tit.iij. de quibus cum ſatis multa in illo tradita eſſent ex libris prudentium, tandem res omnis à Modeſtino ita concluditur,*Ergo ius omne,&c.* nam ius quod conſenſus fecit, lex eſt quæ populi aut plebis iuſſu ſancita eſt. Ius autem quod neceſſitas fecit eſt S. Conſultum, vt in l.ij.§. deinde quia difficile. De orig. iuris, ſcriptum eſt, aucto numero populi, neceſſitatem ipſam curam Reip.ad Senatũ deduxiſſe,& inde nata S.C.eſſe.Ius quod firmauit conſuetudo,eſt quod inueteratus mos attulit. Sed & hoc ius conſenſus facit, verùm tacitus & illiteratus:legem expreſſus & literatus.quin & S. C. conſenſus facit,ſed non hic ſolus, verumetiam neceſſitas, aut neceſſitas ſanè potius principium eius eſt, non conſenſus nudus. qua ratione & obligatio conſenſu contracta ſeparatur à cæteris, quamuis & cæteræ in ſe conſenſum habeant. Sit igitur ea l. pen. concluſio totius tit. vt dixi.

Verùm tentemus etiam, ea diuisione vt ius omne aut consensus faciat aut necessitas constituat aut firmet consuetudo, posse contineri omnes partes iuris ciuilis. nihil enim vetat partes cuiusque rei etiam si sint plures, contrahi & in paucas redigi. nam & ius quod princeps constituit, rerum ductus ipse & necessitas fecit. l. ij. §. nouissime De orig. iur. & ius gentium, vt nominatim ex Caio proditum est in §. ius autem. Instit. De iu. nat. quod Aristoteles partem facit iuris ciuilis. Et similiter necesse fuit admitti auctoritatem prudentium l. ij. §. post originem. De orig. iuris. & breuiter sumpsisse Modestinus videtur hanc iuris partitionem ex hoc Menandri loco. τρία γάρ ἐστι, διαπάντα δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται, ἢ διὰ νόμους ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ γε τρίτον ἔθει τινί. Non ius omne tantùm, sed & omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem.

Emendatur l. licet De vsufructu legato.

CAP. XVII.



FALSVM est quod ait l. licet De vsufr. leg. tunc tantùm esse huic Constitutioni locum vt liceat testatori repetere legatum vsusfructus, cum in annos singulos relegaretur. nam & repetitur rectè, si relegetur alternis annis, mensibus aut diebus, vel ad certum tempus, vel ad tempus vitæ legatarij, vel manifesta repetitione, hoc modo. Quotiensque legatarius capite minutus erit, eidem vsumfr. do lego, vel, Quotiens vsusfructus amissus erit. namque placet qualicumque ratione amissum vsumfructum repeti posse, dummodo non morte l. j. §. vlt. l. ij. §. si non mors. l. iij. l. v. in prin. Quib. mo. vsusfr. amit. l. in singulos De an. leg. Igitur perperam ita scriptum est in d. l. licet, Tunc tantùm, & malim, Nec tantum. nec absque euidenti ratione. Primùm enim ita in lege proponitur. Licere testatori repetere legatum vsusfructus, sed licere etiam nominatim, puta vt post capitis minutionem deberetur: & hoc Imperatorem Antoninum ad libellum rescripsisse, nec tantum huic Constitutioni permittenti repetitionem vsusfructus locum esse cum in annos singulos relegaretur, sed & cùm nominatim, vt similiter dictum est initio l. iij. Quib. mo. vsusfr. amit. sicut in annos singulos legari potest vsusfructus, ita & post capitis minutionem amissum nominatim legari posse. ac si diceret, non tantùm tacitè, sed etiam nominatim vsumfr. repeti & relegari posse. Facilius quid fit tacitè, quàm expressim. sed & hoc fit expressim rectè. nec tamen carebat dubio. nam repetito palàm vsufructu post capitis minutionem, quodammodo fraus videtur fieri iuri publico. sed non fit in totum. nam vsusfructus qui iam processit extinguitur, non qui insequitur, imò vno eodémque momento & amittitur & resumitur vsusfructus l. iij. §. pen. eod. & simili ratione qui insequitur resumitúrve extinguetur si noua capitis minutio contigerit.

Explicatur ratio l. cum vsusfructus De vsufr. leg.

CAP. XVIII.



EXTAT vsumfructum legatũ alternis annis non posse nõ vtendo amitti: quia plura legata, plures vsusfructus sunt l. xxviij. Quib. mod. vsusfr. amit. non amitti etiam capitis minutione l. ij. §. si non mors. eod. tit. At si via legata proponatur alternis annis, vel aqua vel iter vel actus, non perit quidem ea seruitus capitis minutione, quia nec quocunque alio modo legata morte aut capitis minutione perimitur l. iij. Quemad. ser. amit. At non vtendo perit siue simpliciter sit legata siue alternis annis, quia vnum est legatum, vna seruitus l. si sic eod. tit. Cur autem vsufructu legato alternis annis, mensibus aut diebus, plura sint legata, via aut simili alia seruitute legata, vnum legatum, non plura, hæc ratio redditur in l. cum vsusfr. De vsuf. leg. vt Flor. est scriptum rectè, Quia via natura sui habet intermissionem. quæ ratio valdè obscura videbitur, nisi explanetur & euoluatur hoc modo. vsusfructus sui natura intermissionem non habet. nam & si possit fructuarius non ita assiduò capere fructus, tamen assiduò vtitur re in qua vsumfructum habet,

dum eam naturaliter possidet. Qui ergo testator vsumfructum contra sui naturam intermitti vult, vt cum eum legat alternis annis, plane indicat se plura legata facere voluisse. At viam, iter, actum, aquam si legauerit alternis annis, vnum est legatum. vnáque seruitus, quamuis intermissionem habeat ex iudicio defuncti. nam si intermissio faceret plures seruitutes, via nunquam esset vna vel aqua vel quæ alia seruitus rustici prædij, sed omnis esset multiplex semper, quia omnis seruitus rustici prædij sui natura intermissionem habet. nec enim continuo ire, agere, aquam ducere vel haurire possum. & hoc distant seruitutes rusticæ ab vrbanis quæ continuum vsum & continuam possessionem habent l. seruitutes quæ in superficie De ser. vrb. Paulus est auctor d. l. cum vsusfr. Is solet, imo omnes ferè Iurisconsulti, breuiter adstringere rationes quibus vtũtur, & omittere frequenter conclusionem atque etiam propositionem vel adsumptionem, Aristoteleo more, quem notauit his verbis Eustratius quodam Ethicorum loco, τὴν μείζω καὶ τὸ συμπέρασμα παρῆκεν· ἔθος δὲ αὐτῷ σχεδὸν πανταχοῦ τοῦτο ποιεῖν. Et Papiniani similis est illa ratio differentiæ inter partem fundi & hominem simpliciter legatũ in l. Mæuius. §. duorum. De leg. ij. Hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet: quæ alio loco explanabitur.

Declaratur differentia inter corpus & quantitatem ad Constitutionem D. Pij. CAP. XIX.

EX Constitutione D. Pij si idem corpus eidem ab eodem herede sæpius eodem testamento legetur, semel tantùm debetur. l. planè. §. j. & seq. De leg. j. l. Mæuius de leg. ij. & aliud iuris est eadem quantitate legata sæpius. quia scilicet quantitas eadem legata sæpius, debetur sæpius volente testatore, quod eum voluisse legatarius probare debet. alioquin præsumitur repetijsse potius testator quàm duplicasse vel id fecisse fortè ima parte testamenti obliuione prioris legati. d. l. planè vno tantùm casu præsumptio facit pro legatario & onus probandi contrarium in heredem transfert, si diuersis scripturis eandem quantitatem legauerit, puta testamento & codicillis. nam cum diuersæ sunt scripturæ, facilius præsumitur multiplicatio aut duplicatio. Rationem autem inter corpus & quantitatem, quæ dicitur esse euidens in d. l. planè. quis euidenter exposuit? ego exponam si potero. Res eadem ne volente quidem testator sæpius dari aut præstari potest: quia res mea facta semel, amplius mea fieri aut mihi legari non potest. l. si seruus. §. Stichum. De leg. j. ac nec æstimatio quidem ex repetitione debetur: quia res legata est non æstimatio, & secundum regulam iuris duæ causæ lucratiuæ in eandem rem concurrere non possunt, nisi appareat testatorem voluisse & rem præstari & æstimationem. quod etiam legatarium probare conuenit l. si alij in fi. de vsufr. l. nutu. §. j. De leg. iij. Res ipsa ne volẽte quidem testatore sæpius præstari potest. At quantitas eadem volente testatore sæpius præstari potest: quia & si quantitas sit eadem, non tamen est species eadem, non eadem corpora nummorum. Quantitas eadem facile multiplicatur. Corpus idem non recipit multiplicationem. Denique duæ causæ lucratiuæ in eandem rem concurrere non possunt: in eandem quantitatem possunt.

Ad §. Stichum l. qui decem. De solut. CAP. XX.

IN l. qui decem. §. Stichum De solut. tres ponuntur species, in quibus omnibus ferè idem ius est. Prima hæc est, Stipulatus sum Stichum aut Pamphilum, cùm meus esset Pamphilus. Etiamsi postea Pamphilus desierit esse meus, non liberabitur promissor soluendo Pamphilum, quia in quo non consistit obligatio nec solutio consistere potest. idémque erit si post stipulationem Pamphilus factus sit meus l. xvj. De verb. oblig. Secunda species hęc est, stipulatus sum hominem generaliter. Marcellus ait in d. §. Stichum. *Vnum etiam ex his qui tunc stipulatori seruierant dando promissor liberabitur.* quod rationem non habet, & est manifesto falsum. nam in his qui stipulatoris erant, non consistit obligatio l. Mæuius. §. duorum de leg. ij. ergo nec solutio. & sanè perspicuum est, ***Num***, illo loco esse legẽdum

non, *Vnum*, per interrogationem, vt quæraт, Si quis stipulatus sit hominem generaliter, num etiam ex his qui tunc stipulatori seruierant, postea seruire desierant, dando promissor liberabitur? vt & tertia specie ita quæstionem instituit, Num mortuis duobus, &c. Sic autem ad quæstionem illam respondet, *Vi quidem ipsa & hic ex his dari stipulatus est qui eius non erant*, ac si diceret, Non is tantùm de quo fuit species prima qui stipulatus est Stichum aut Pamphilum, eos dari stipulatus intelligitur qui eius non erant, sed & hic qui stipulatus est hominem generatim & simpliciter, vi ipsa ex his dari stipulatus est qui eius non erant. *Vi ipsa*, id est tacito intellectu, etiam si hoc non expresserit. Tertia autem species hæc est, Stipulatus sum hominem ex his quos Sempronius moriens reliquit. tres Sempronius reliquerat, quorum vnus tunc erat stipulatoris & pòst esse desijt. i. mortuis duobus qui alterius erant, quæritur an reliquus qui stipulatoris erat & post esse desierat debeatur & soluatur rectè. Et ait non solui rectè, nisi ante mortem duorum desierit esse stipulatoris. Ergo ita distinguit, Aut superstes seruus stipulatoris esse desijt post mortem duorum, & hoc casu morte duorum tollitur omnis obligatio. In mortuis certè tollitur. In superstite etiam nulla est, quia quo tempore duo mortui sunt is erat in dominio stipulatoris. Aut superstes seruus stipulatoris esse desijt ante mortem duorum, & hoc casu morte duorum omnis obligatio non tollitur, sed superest in superstite. nec enim omnino stipulatus videor ex his qui mei non erant, cùm aliam finitionẽ aliúmque modum stipulationi adiecerim, Ex his quos Sẽpronius reliquit. Nõ subauditur ille modus, Ex his qui mei non erunt, quando aliũ exprimo modũ.

Explicatur ratio quædam Papiniani obscura valde.
CAP. XXI.



CVR parte fundi pro indiuiso mihi legata duorum testamentis simpliciter, pars quæ soluente vno herede facta est mea, quamuis postea alienata sit, ab altero herede eadem mihi solui potest? & tamen homine duorum testamentis simpliciter legato, Stichus qui soluẽte vno herede factus est meus, quãuis postea sit alienatus, ab altero herede idem solui non potest. Et rationem breuiter præcidit Papinianus. xvij. Quæstionum his verbis, *Hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet*, quàm explicare sane arduum & difficile est. Legato hominis ait singulos homines contineri. aliud est contineri aliud consistere. Continetur legato quod legatum est aut quod intelligitur esse legatum. Consistit legatum in ea re quæ solui potest. Qua in re consistit, non continuo & ea res legato cõtinetur. & retrò, quę res legato cõtinetur, non continuò consistit & in ea legatum. exempli gratia, Si res mea mihi legetur, res mea legato continetur, in ea tamen legatum non cõsistit. Item legato decem nummorum mihi relicto, non continentur decem quæ in arca mea sunt, in his tamen legatum consistit. nam si ea decem quæ in arca mea erant, postea fortè ad heredem peruenerint, ea heres mihi soluendo liberabitur. & ita legato partis fundi mihi relicto, fundi non & cõtinentur partes singulæ. ergo nec pars quæ tunc mea fuit nec quę post facta est mea, quę si contineretur sanè in ea non cõsisteret legatum: sed quia non continetur, etiam in ea consistit legatum, vt possit heres eandem partem aliquo modo suam factam mihi soluere & liberari. Contrà, legato hominis mihi relicto, continentur singuli homines. ergo is etiam continetur qui tunc meus fuit vel qui postea factus est meus, ac consequenter, in eo non consistit legatum, & eundem hominẽ mihi dando heres non liberatur. Cur verò hominis legatum continet, singulos homines, partis legatum non continet singulas partes? quia homo est species vel vt Seneca loquitur genus speciale, quod habet in se singulos, quæ indiuidua vocant, Stichum, Pamphilum, Damam. Pars non est genus, non continet singulas partes, vt pars fundi non continet partes ceteras fundi, pars hominis non continet hominis partes omnes. In partis nomine nullum est compendium orationis. In hominis nomine est compendium orationis. Compendium est veluti genus quod multa continet. Compendio (sic est legendum in Constitutione Diocletiani de substitutionibus) id est cõpendio orationis fit substitutio quę plura tempora plurésve continet ætates, hoc modo, Si heres erit & post vita decesserit, ille heres esto. quę substitutio facta impuberi, ne iure quidem fideicommissi consistit post pubertatem, nisi ex priuilegio militiæ.

De fructibus extremi anni quo diuortium factum est diuidendis inter virum & vxorem. CAP. XXII.


QVÆ scripsi in sententijs Pauli & in Feudis de fructibus eius anni quo diuortium factū est diuidendis inter maritos, nondum bene percipiuntur ab omnibus & vix percipientur vnquam fortè, nisi ea planiora & pleniora fecero. Certissima iuris sententia est, Fructus extremi anni quo diuortium factum est diuidi inter virum & vxorem pro rata temporis quo in eo anno matrimonium stetit: vt si steterit quatuor mensibus, diuidi debent pro triente & besse, vt trientem retineat vir, bessem habeat mulier. & annus incipit à die traditi fundi dotalis si traditio posterior matrimonio fuerit dictionéve aut stipulatione dotis, non à die matrimonij, non à die dictæ vel conuentæ dotis. l. v. Sol. matr. Si prior traditio fuerit, à die matrimonij. nam fructus antè percepti, augent dotem l. vj. eod. l. dotis. §. j. l. si seruo in dotem. De iu. dot. l. videamus. §. ante. De vsur. Ergo à die traditi fundi dotalis si traditus sit post nuptias contractas, vt si contractæ sint nuptiæ Kalend. Ian. dos tradita Kalend. Decemb. solutum matrimonium pridie Kalend. Ian. fructus feret maritus pro rata tantùm vnius mensis. Addunt exceptionem, nisi moram fecerit mulier in tradenda dote. quam non probo. nam in strictis iudicijs neque vsuræ neque fructus veniunt ex mora, ex lite contestata veniunt fructus ex æquitate & facilitate, quadam secundum Sabinianorum sententiam, non vsuræ. l. videamus. §. si actionem. De vsur. l. viij. De re iud. l. ij. C. de pet. her. & stricto iudicio dos debetur viro ex dictione, pollicitatione, stipulatione: mulieri iudicio bonæ fidei. & in bonæ fidæi iudicio fructus veniunt etiam si nulla mora interuenerit. d. l. videamus. §. penultim. vsuræ ex mora tantùm. Huic autem sententiæ de diuidendis fructibus inter coniuges locus est si factum fuerit diuortium bona gratia. nam si culpa mariti, tantum restituit ex fructibus quantum ex fundo quadriennio redigitur, vt Vlpianus docet titulo de dotibus: si culpa mulieris, hodie retinet ipso iure maritus dotem totam. ergo & fructus. Item huic sententiæ ita demum locus est, si fundus inæstimatus fuerit. nam æstimatus propriè dotalis non est, & omnes fructus etiam post diuortium ad maritum pertinent, & liberatur reddendo æstimationem fundi. l. vnica. §. sed & nouissimi. C. de rei vxor. act. Item huic sententiæ ita demum locus est, si non conuenerit inter virum & vxorem vt extremi anni fructus nondum percepti omnes mulieris lucro cederent. l. penultim. De pac. dot. Item huic sententiæ plerunque locus est diuortio facto. itémque morte viri soluto matrimonio l. vij. §. interdum. in fin. Solut. matrimon. vel morte mulieris si dos profectitia fuerit quam patri reddi oporteat, non etiam si aduentitia. hæc enim remanet apud virum. ergo & fructus eius. Probatur autem hæc sententia de diuisione fructuum l. cum in fundo. §. diuortio. de iu. dot. & d. §. sed & nouissimi, vbi Thalelæus hoc vtitur exemplo, quod Heruetus Latinè reddidit malè, Fundus dotalis post nuptias traditus est Kalend. Septemb. vel post traditionem fundi nuptiæ contractæ sunt Kalend. Septemb. à die fundi traditi vel nuptiarum stetere nuptiæ decennio & anni vndecimi mensibus octo, diuortio facto xj. Kalend. Maias anno xj. Omnes menses matrimonij sunt cxxviij. Retinet maritus fructus decennij & ex fructibus anni vndecimi bessem, restituit triētem. quia tandiu sustinuit onera matrimonij, pro quibus cum dotis percipere fructus æquum est. nec alia ratione, vt puto, si maritus fiat nō soluendo, dotis repetitio mulieri datur, quàm quòd sit impar oneribus ferundis, aut periculum sit ne fiat, & est petitio potius quàm repetitio rerum dotalium. nam maritus nō tenetur vltrà quàm facere possit. quod constat ex l. vbi. C. de iu. dot. & No. xcvij. sed & repetitio vergēte viro ad inopiam, necdū tamē impari reddendæ doti aut nondū dissipatis dotalibus rebus. At probatur etiā sentētia superior l. si alienā. l. si marito. §. vlt. Sol. mat. quibus ex locis intelligitur ἀναλογίαν eam fructuū dotē augere, id est, pro rata temporis quo mulier nupta non fuit. tam ergo fructus ante nuptias percepti augent dotē quàm percepti post nuptias. Probatur & in sentētijs Pauli lib. ij. tit. xxij. vbi Paulus loquitur tātùm de perceptis constāte matrimonio, cùm tamen idē iuris sit in pendētibus

l.vij.§.interdum.l.ſi filiof.§.vlt.Sol.mat. niſi aliud conuenerit l. pen. de pac.dot.nam & ſi eorum dominium pertineat ad mulierem,tamen contribui debent, ſicut fructus pendentes finito vſufructu quorum dominium proprietario adquiritur,proprietarius contribuit vt omnes eius anni fructus pro rata diuidantur inter eum & fructuariũ l.ſi operas.De vſufr.l,v.§.vlt.ſi vſusfr.pet. His cognitis,tractemus ergo rurſus vexatam ſpeciẽ illã quæ ponitur in d.l.vij.§.Papinianus. Mulier pendẽte vindemia Kal.Oct.vineã dedit in dotẽ,mox ſublata vindemia,lecta vua,vir ex Kal.nouemb.primis,id eſt quæ fuerunt ab eo tẽpore primæ,eundem fundũ locauit,& ſolutũ eſt diuortio matrimonium in fine menſis Ianuarij,id eſt prid. Kal. Feb. atque ita ſtetit matrimonium menſibus quatuor. Quæritur quemadmodũ fructus eius anni diuidendi ſint inter virũ & vxorem? Et quia quatuor mẽſibus ſtetit matrimoniũ,id eſt tertia parte anni , ex vindemia tertiam partẽ retinebit maritus, & ex mercede locationis quæ ceſſit à Kal. Nou. vſq; in ſupremã diẽ menſis Ianuarij,id eſt ex quarta parte mercedis,æque retinebit tertiã partem. Hæc eſt ſententia Papiniani.& verba ſunt clara. nec eſt quod eam mutemus vel cauillemur , vt qui prudẽtiores Papiniano videri volunt,partim eam cauillantur, partim mutant malè atq; corrũpunt.Conſulantur mathematici.reſpondebunt nihil eſſe æquius diſtributione Papiniani.*Eſt Io.Buteo* doctiſſimus mathematicus,qui in ſuis libris eam fortiter defendit aduerſus Accurſiũ & Alciatũ, nec ſibi tẽperat quin ſtomachetur & ingerat cõuicia vtriq; motus opinionũ ineptitudine.Seruat Papinianus proportionẽ Geometricã quæ in diſtributionibus ſeruari debet,quam non ſeruat Duarenus qui contra manifeſta Papiniani verba ſcripſit,& tamen quod mirum eam ſe primũ inducere profitetur.Seruat, inquam,Papinianus proportionẽ Geometricã, quãdoquidem ſi mulier innupta fuerit menſibus viij.nupta iiij.quæ eſt proportio dupla,& ex vindemia quæ eſt xxiiij. ei relinquit xvj. viro viij.quæ eſt eadẽ proportio, & ſimiliter ex quarta parte mercedis locato fundo xij.mulieri duo,viro vnũ.nam vtrobiq; eſt proportio eadẽ,licet nõ idẽ exceſſus. At videamus quid obijciatur ſentẽtiæ Papiniani. Vult Pap. portionẽ tantùm mercedis in cõtributionem venire,eam ſcilicet quæ ceſſerat & debebatur tempore diuortij,vt ſi locauerit xij.diuidi iij.ita vt vnũ duntaxat habeat maritus,mulier duo.Contrà in §.ſeq. oſtẽditur mercedẽ totã venire in diuiſionẽ pro modo tẽporis omniũ menſiũ quo fundus dotalis fuit.debuit igitur nõ quarta ſed tertia mercedis, id eſt iiij.in cõputationem ſiue diuiſionẽ venire.nã nõ ſpectamus quid tẽpore diuortij debebatur, ſed quid debebitur,vt Flor.ſcriptũ eſt rectè in §.ex cõtrario.d.l.vij.& hoc vt meliꝰ intelligatur ſciendũ eſt,in diuiſionẽ venire non tantùm fructus perceptos vel pẽſiones locationũ , quæ pro fructibus accipiũtur,acceptas à marito,ſed etiã pendẽtes,ſtãtes & omnẽ omnino ſpem fructuũ habita ratione pro portione anni quo diuortiũ factũ eſt niſi aliud cõuenerit l. pen.de pact.dot.qua de cauſa mulier cui fructibus ſtãtibus fundus redditur cauere meritò ſolet,Ex fructibꝰ redditurũ quod maritũ pro portione cõtingit d.l.vij.§.interdũ,& indẽnem eũ ſeruari aduerſus cõductorem : & contrà maritus quod à cõductore conſecutus fuerit præter portionẽ contingentẽ,id ſe mulieri redditurũ l.ſi filiof. §. vlt.eod. Et apertè traditur in d.l.vij.§.non ſolũ,fructuũ rationẽ haberi inter maritos non ſolum tẽpore quo percipiuntur,ſed toto tempore quo curãtur.igitur ſpem etiãfuturorũ fructuũ nondũ perceptorũ in diuiſionis rationẽ venire.Idem etiã apertè demonſtratur in d.§.ex cõtrario & §.itẽ ſi meſſes.Species hæc eſt.Mulier ſublatis vindemijs ſtatim fundũ dedit in dotẽ Kal.Oct.& vir eũdem fundũ locauit ex Kal.Mar. & diuortiũ ſubſecutum eſt Kal.Apr.atq; ita à locatione matrimoniũ ſtetit mẽſe vno tantùm, à traditione fundi menſibus ſex,& menſis Martius vnicus eſt à locatione,ſextus à traditione fundi. An dicemus à locatione mercedẽ ita diuidi vt maritus ex mercede habeat tãtùm duodecimã partẽ,quod à locatione duodecima tãtùm parte anni ſteterit matrimoniũ? Minimè,quãdoquidem habẽda etiã eſt ratio præteriti tẽporis quo mulier in matrimonio, fundus in dote fuit.ex quo multa intelligimus.Fructus vindemię captos à muliere ante traditũ fundũ in diuiſionẽ non venire , quia capti ſunt ex fundo nondum facto dotali, quod etiã notatur in fine §.itẽ ſi meſſes. Non ex die locationis quaſi nouũ annũ incipere,ſed ex die traditi fundi,vt in ſpecie l.defuncta De vſufr. annus non numeratur à die locationis,ſed à die cõſtituti vſusfructus,qui in ea ſpecie durauerat anno integro. Cœperat enim à Kal.Ian.& fructuarius eũ locauerat ex Kal.Mar.eáq; die penſionẽ ſibi ſol-

ui caue

ut caueret.mortuus autẽ is eſt menſe Decẽbri,collectis iam à colono fructib⁹omnibus. Itẽ intelligimus non tantùm mercedẽ quæ debebatur tẽpore diuortij,ſed & ſpem futuræ mercedis quæ debebitur in cõtributionem venire pro portione anni quo diuortiũ factũ eſt.quæ omnia etiã indicat §.itẽ ſi meſſes, quem neſcio an aliquis adhuc liquidò explicauerit,à Græcis certè deprauatus eſt legentibus menſes & menſiũ pro meſſes & meſſiũ.& obſeruandũ fundum in hoc propoſito dici non vineã ſimpliciter ſed arbuſtũ quod fert meſſes & vindemias & nuces aut poma,vt plerisq;regionibus in eodẽ fundo videre eſt ſegetes & vites adſitas arborib⁹.Species autẽ ad §.itẽ ſi meſſes,variè poni poteſt,ſed hoc modo cõgruentius.Mulier,ſublatis vindemijs ſtatim fundũ dedit in dotem Kal.Oct.& vir eũ locauit ex Kal.Mar.ea lege vt cõductorem meſſes ſequerẽtur,& matrimoniũ ſtetit menſibus x.atq; ita ſolutũ eſt mẽſe Auguſto poſt meſſes & ante vindemias,ex mercede meſſiũ quã percepit maritus reſtituet mulieri ſextantẽ, ex vindemijs quas perceptura eſt mulier,præſtabit viro dextantẽ.& rectè eũ §.Cyrillus ita interpretatur.εἰ μετὰ τὸν θερισμὸν πρὸ τοῦ τρυγητοῦ λυθῇ ὁ γάμος, κἀγὼ τὰ τοῦ θερισμοῦ λογίζομαι καὶ αὐτῇ τὰ τοῦ τρυγητοῦ. Si,inquit,poſt meſſes ante vindemias diſcidiũ fiat, & maritus meſſiũ reddit rationẽ & mulier vindemiarũ.Cur verò,vt obiectionem initio inſtitutã abſoluamus tandem,etiam in ſpecie §. Pap.in cõputationem non venit ſpes futuræ mercedis,pro rata totius tẽporis quo matrimoniũ ſtetit?cur venit tãtùm portio quarta mercedis?Reſpondeo, in cõputationem venit ſpes futuræ penſionis pro modo tẽporis omniũ menſium quo matrimoniũ ſtetit ſi poſt traditionẽ ante locationẽ nulli alij retrò fructus fuerint. nã ſi fuerũt vt in ſpecie §.Pap.fuerũt primo menſe fructus vindemiç,nõ eſt çquũ ſpem omnẽ futuræ mercedis in cõtributionem venire,ſed id tãtùm quod à die locationis in diẽ diuortij debebit. Eſt & aliud quod Papiniano obijcitur.Extremi tãtùm anni fruct⁹ diuidũtur inter virũ & vxorẽ l.v.cod.tit.l.pe.de pac.dot.& Papinian⁹diuidit etiã penultimi anni fructus.ſunt enim vindemiæ fructus anni penultimi, mercedes anni vltimi.& hac ratione moti quidam dicebãt maritũ integros fruct⁹ vindemiæ lucrari & mercedis quartã partẽ. Fructus vindemiæ, quia analogia fructuũ non ſeruatur niſi anno vltimo. Mercedis quartã partẽ,quia vltimus annus inchoatur à die locationis,& ſtetit eo anno matrimoniũ mẽſibus dũtaxat tribus, id eſt quarta parte anni. Verùm hos dum refellit Pap.ſatis oſtẽdit nõ duos annos eſſe cõſtituendos,ſed vnũ.Incipit enim annus à die traditi fundi,ſi traditus ſit poſt nuptias,vel à die nuptiarũ,ſi traditus ſit ante nuptias l.v.& vj,cod.Ergo & eadẽ die deſinit,nec interrũpitur, nec vnus qui eſt ſcinditur in duos. Si cõputas annũ à collectis vindemijs,duo ſunt anni,priori finẽ adferũt vindemiæ, poſteriori initiũ dat locatio.ſed malè cõputas.nã ex die traditionis vel nuptiarũ cõputãdus eſt annus,nõ ex die locationis.adeò vt ſi expleatur is annus in matrimonio,etiã ſi bis in eo vindemiã collegerit maritus,omnẽ eũ fructũ lucraturus ſit.Et dum cõfundi Pap.ait fructus vindemiæ cũ quarta parte mercedis, cõfundi etiam annos ſignificat & cogi in vnum,& vtroſq; fructus hornotinos cenſeri.& vtitur optima ratione.Si annus vltimus cõputatur poſt vindemias à die locationis,id eſt à Kal.Nouem. cõputabitur ergo & ab eo menſe nõ facta locatione,& cõſequenter fructus vindemiæ integri ad maritũ pertinebunt etiã ſi poſtera die quàm collegerit vindemias,maritus ab vxore diſceſſerit,atq; ita pauciſſimis cum ea diebus fuerit.hoc autem eſſe abſurdum non abnuerent illi.ergo & id quod adnuunt abſurdum eſt.Tolerabilior tamen fuit horum ſententia quàm nouorum interpretum,qui & in conſtituendis duobus annis peccant,in qua re & illi peccarunt quos refellit Papinianus,& in analogia ponẽda in vtroq; anno,quç tãtùm poni poteſt in vltimo,in qua illi non peccarunt.nec refellit vllã aliam opinionẽ Papinianus, puto quia ceteræ quaſi minus aptæ & probabiles etiã tunc nemini in mentẽ venerant.

Obſeruatio quædam ad l.ij.De vſufr.leg. CAP. XXIII.

ALIVD eſt in l.xiij.in pr.De vſu.& hab. ex operis ſerui mercedẽ capere, aliud operas ſerui locare. ſed qui illud poteſt, & hoc ſanè poteſt:ac retrorſum qui illud non poteſt,& hoc quoque non poteſt.Ex operis ſerui mercedem capio, ſi ſe ipſe locauerit, & mihi adquiſierit obligationẽ locati conducti,non ſi ei impoſuero mercedem.nã hoc eſt pro operis,non ex operis l.xij.§.vlt.l.xiij.cod.Igitur Papinianus in l.ij.De vſufr.leg.cùm ita belle ratiocinatus

cinatus fuisset, Si is cui operæ serui legatæ sunt, ex operis serui mercedē percipere potest, quādo scilicet se ipse locauit, ergo & locare eius operas potest, si ex cōtractu serui, ergo & ex suo cōtractu capere operarū mercedē potest, & teneiur heres ex testamento si eū prohibeat capere, superuacuò adijcit quod iam dixerat ante, Idem est & si seruus se locauerit. & puto quos libro superiore proximo docui esse frequentes in his libris, & eundē errorē locū illū Papiniani inuasisse, vt pro Id est, scriberetur Idē est, & ita esse corrigenda ac distinguēda Papiniani verba. Et quoniā ex operis mercedē legatari* percipere potest, etiam operas eius ipse locare poterit, quas si prohibeat heres capi, tenebitur, id est & si seruus se locauerit. Sententiam autem esse præclaram. Si legatarius seruum locauerit, sanè nullum ius est heredi quamuis dominus sit serui, prohibendi quominus legatarius ex suo contractu mercedem capiat. quia conductor legatario obligatus est non heredi. Sed si seruus se ipse locauerit, videretur esse ratio heredi, id est domino, prohibēdi, ne legatarius ex cōtractu serui mercedē acciperet. Sed & hoc casu placet heredē teneri legatario, si quasi domin* serui prohibeat legatariū capere ex contractu serui: quod iure ipso potest, quandoquidē ei quæsita est obligatio locati cōducti.

Chiasmi formæ duæ in libris iuris. CAP. XXIIII.



CVM obligationem differri dixit Paulus in l.xxix. De leg.j. modo, tēpore, cōdicione, loco, quatuor terminos in decussem collocauit & quasi χιασμὸν fecit, quod & χῖμα χιαστὸν vocant Græci. nam modus respondet condicioni. est enim modus quasi condicio l. j. C. de his quæ sub mo. & condicio appellatur sæpe l. Titio centum. §. j. l. libertis. de cond. & dem. l. ij. §. vlt. l. iij. de donat. l. liberto. §. Lucius. de an. leg. l. Mæuia. de man. test. l. viij. §. pen. de cond. inst. Tempus autem respondet loco. nam loci adiectio quasi temporis adiectio est. l. vj. §. vlt. ad Treb. Primus terminus respondet tertio, & secundus quarto. & ita M. Tullius secundum veterem scripturam iij. in Catilin. Vrbem & ciues integram incolumésq; seruaui. Formatur & χιασμὸς aliter, puta si positis terminis quatuor, primus respondeat quarto & secundus tertio, vt initio Institutionum, Non solum armis decoratam sed etiam legibus armatam. & illo loco Virgilij, Eborísq; auriq; talenta & sellam, & Horatij, Mulæ nautæque caput lumbósque, & Sophoclis, ἀνασείειν, ἀστράπτει τ' οὐράνια καὶ χθονοστιβῆ.

Interpretatio l. ij. C. de his quæ sub mo. rel. CAP. XXV.



HODIE ex Constitutione Gordiani l. ij. C. de his quæ sub mo. rel. ex modo legati est petitio fideicommissi, vt si Titio legauero fundum ita vt det Gaio x. Gaio fideicommissi petitio est. Fuit ante ex Constitutione Seueri in libertate, videlicet legato relicto Titio ita vt seruum manumittat. nec alia ratione posita est sub titulo de fid. lib. l. cum in testamento, quàm quod in eius legis specie Sticho etiam est petitio libertatis fideicommissariæ. Hodie ex Constitutione Gordiani idem obtinet in causis pecuniarijs. Ex condicione autem legati, certè non est fideicommissi petitio. Modus fideicommissum facit, Condicio non facit. & ratio differentiæ perspicua. Qui sic loquitur, Lego tibi fundum si Titio dederis x. non valde vult Titio dari x. sed id relinquit in arbitrio & potestate tua. Qui verò sic loquitur, Lego tibi fundum ita vt des Titio x. valde vult Titio dari x. Itaque merito constitutum, quæ non est ex illis, ex his verbis esse Titio fideicommissi pecuniarij petitionem, videlicet si pura fuerint, vt proposui, statim, si condicionalia, post exitum condicionis: vt si dixerit, hoc modo, Lego tibi fundū ita vt des Titio decē si nauis ex Asia venerit. & hic est sensus horū verborū in d. l. ij. *Videlicet in conditionibus post exitus earum.* Quod autem ait paulo ante, nasci fideicommissi petitionem siue verba modalia condicionem siue modum respiciant, est illo loco ad alium sensum referenda

renda condicionis vox, vt scilicet his verbis, Ita vt det Titio decem, siue modum facere voluerit siue condicionem (condicionem voluntas facit non sermo l.ij. De his quæ pœnæ nō.l.in condicionibus §.j.de cond.& dem.) sit Titio fideicommissi petitio. Ergo regula hæc sit, Condicio legati non facit fideicommissum. Exceptiones eæ. Condicio legati verbis modalibus concepta facit fideicommissum. quia conceptio ipsa demonstrat satis enixè hoc testatorem voluisse vt impleretur condicio.& eadem ratione condicio iurisiurandi fideicommissum facit l.viij.§.quotiens.de cond.inst. Olim denegabatur tantùm actio legatario nisi daret vel caueret, dare quod daturum se iurare iussus erat remisso iureiurando, sicut de modo est proditum l.xix. De leg.iij.d.l.cum in testamento,& eam ob rem modus rectissimè à fideicommisso separatur l.cum hi. §. sed & si sit certa. De transact. Hodie dabitur vltrò fideicommissi petitio ei cui se daturum legatarius iurare iussus est genere condicionis, quia valde voluit testator dari cui dando obstringere se iureiurando heredem voluit.

Emendatur §. plerumque.l. 11. De leg.iij.
CAP. XXVI.

QVÆRI solet an quod vni lagatum est si intersit plurium omnes sint legatarij omnibúsque legati petitio competat, vt si Primus, Secundus, Tertius stipulati sint de Titio centum,& iusserim heredem meum eam summam Primo soluere, an petitio legati competat non tantùm Primo cui adscriptum est legatum sed etiam correis Primi, quibus adscriptum non est, quòd omnium pariter intersit eam pecuniam solui. Id forsitan Iulianus diceret, quia omnium interest, sed vt ostenditur in l.fideicommissa.§.plerumque, De leg.iij. verior est Marcelli sententia vt ei tantùm legati petitio competat cui adscriptum est legatum, quod plerumque ei tantùm honorem testator habitum velit. Cui autem honor, & legatum, & cui legatum, & legati petitio competit soli. Cui emolumentum quæritur non honor, non continuò & legati petitio quæritur. Sed vt subijcitur in d.§. plerumque, interdum euenit vt pluribus competat legati petitio, tametsi vni ex eis legatum sit si testator pluribus honorem habitum voluerit licet non habuerit nominatim, si de pluribus senserit,& omnium intersit, atque ita non tantum ei cui adscriptum est legatum, sed etiam ei cuius gratia id factum est: vt in legatis etiam spectetur illud Cassij, Cui bono, & Platonis πρὸς ἀγαθόν. Ei cuius nihil interest etiam si ei sit adscriptum legatum non competit petitio legati, vt si creditori debitor quod debet ex stipulatu legauerit per fideicommissum aut per damnationem. At vt verba sunt d. §. plerumque, sic euenire quasi dicit interdum, vt si pluribus testator honorem habitum voluerit,& de pluribus senserit,& pluribus legauerit,& omnium intersit, vt omnibus petitio legati competat, quamuis vnum legatum sit, vt si decem fuerint rei stipulandi, & heredem rogauerit vt eis solueret. quod ita Iurisconsultum scripsisse adduci non possum vt credam. Primùm enim perquàm inconcinnè adiungitur hæc exceptio. Regula hæc est, Si vni legatum sit, quamuis multorum intersit, id est quamuis legatum multorum commodum vtilitatémque respiciat, plerumque ei soli competere legati actionē cui nominatim relictum est, non omnibus quorum interest. Exceptio hæc, Interdum tamen si pluribus legatum sit, quamuis vnum sit legatum, pluribus competere legati petitionem. Exceptio ad regulam inepta, incongrua, inconcinna. Plerumque facit regulam, Interdum exceptionem. Tum verò vt vnum legatum pluribus relictum plures petant, hoc euenit semper, nō interdum. nec istius rei admonitione vlla opus fuit, quæ vulgò fit, & est notissima omnibus. Et quod vnum sit legatum, ex eo nulla dubitatio accidere potuit. nihil enim vetat vnum legatum relinqui pluribus, quia non quot sunt personæ, sed quot sunt res, tot sunt legata. Si vna res pluribus relinquatur, vnum est legatum. Si plures res vni, plura sunt legata l.ij. De leg.ij.l.quod dicitur. De verb. oblig. Quam ob rem mendo laborare videtur d.§.plerumque, dum ait vnum legatum pluribus relictum plures petere posse, & longè aliam auctoris mentem fuisse, euenire puta plerumque, id est frequentissimè, vt multorum intersit id quod relinquitur vni, & ei

tamen

tamen ſoli competat petitio cui relinquitur, quod ei ſoli teſtator honorem habitum voluerit, ſed interdum tamen econtrario euenire vt multorum interſit id quod relinquitur vni,& non ei ſoli petitio competat,ſed etiam omnibus,ſi teſtator omnibus proſpicere voluerit, & vni omnium contemplatione legauerit. rem totam eſſe poſitam in voluntate & prouidentia teſtatoris.qua de cauſa legendum opinor in d. §. plerumque, vni non vnum,& ei non eis,hoc modo, *Quamuis vni legatum ſit*, & paulo poſt, *vt ei ſolueret*, id eſt ei cui vni legatum dixit ante. Ponendam autem ſpeciem eſſe in hunc modum, A Titio plures certam ſummam ſtipulati ſunt. Ego iuſſi heredem meum vni ex ſtipulatoribus ſoluere eam ſummam hac mente vt proſpicere omnibus,fortè Titio nõ exiſtente ſoluendo,vel vt plures reos haberent, Titium ſcilicet & heredem meum. An omnibus competit petitio legati? ſic videtur, etiam ſi omnium nomina in teſtamento ſcripta non ſint. quia in omnium honorem teſtator ita legauit. Seneca v. de benef. vt tanquam Iuriſconſultus reſpondeam,inquit, mens ſpectanda eſt dantis,beneficium ei dedit cui datum voluit.Si in patris honorem fecit, patet accepit beneficium. Quod ait d. §.plerumque, *Si decem fuerunt eiuſdem rei ſtipulandi*, ſic accipio,eiuſdem promiſſoris. Promiſſor autem fuit Titius,non teſtator.alioquin inutile eſſet fideicommiſſum.

Manumiſſos ire & habitare quo lubet.
CAP. XXVII.



LEGATO quidem relicto libertis modus hic ſi inijciatur,non remittitur, Ita vt à monumento meo non recedant, vel,vt in hac ciuitate domiciliũ habeant, ſed ſi legatum agnoſcant heredi cauere debent futurum quod defunctus voluit l. Titio centum. §. ij. De cond.& dem. l. libertis. §. vltim. de alim. leg. qui modus & ſeruis multo magis imponitur recte quibus alimenta legantur vel etiam hodie aliud quidlibet ex Conſtitutione Iuſtiniani, vt in Luciani Nigrino ἀπελευθέροις τοῖς πέρυσι, non ingenuis hominibus.Poteſt & hic inijci modus,vt in templo illo morentur,non ſeruis tantum l. ſeruos. De alim.leg. ſed & libertis l.annua. §. Attia. De an: leg. vt Agonidi libertæ Veneris Erycinæ, actionis in Verrem primæ libro primo, non ingenuis hominibus. Alioquin liberti vbi voluerint liberam morandi facultatem habent l. pen. C. de oper.lib.& hoc quoque in manumiſſionibus nominatim adſcribi moris erat,vt in ſatis antiquo manumiſſionis exemplo ita ferè ſcriptum legi,Ille Ciuis Romanus eſto,ita vt ab hodierna die ingenuus atque ab omni ſeruitutis vinculo ſecurus permaneat tanquam ſi ab ingenuis fuiſſet parentibus procreatus.Eam denique pergat partem quamcunque elegerit vt deinceps nec nobis nec ſucceſſoribus noſtris vllum debeat noxiæ condicionis ſeruitium,ſed omnibus diebus vitæ ſuæ ſub certa pleniſſimáque ingenuitate,ſicut alij Ciues Romani per hunc manumiſſionis atque ingenuitatis titulum ſemper ingenuus & ſecurus exiſtat.Hæc verba demonſtrant ſeruum manumiſſione ingenuum fieri non libertinum. quod iure nouiſſimo obtinuit.ergo nec ita manumiſſo poſſet imponi modus quem antè diximus libertis imponi rectè,nec legato ei relicto ſub hoc modo,Ita vt à templo,ædicula, monumento illo non recedat,cautioni de implendo modo locus eſſet.& pergit hic planè quamcumque partem vult.Sed & cùm manumiſſio libertum faciebat non ingenuum, inuenio idem adſcribi ſolere. Plautus Menæch. Mea quidem hercle cauſa liber eſto atque abito quo voles.vt in alijs liberationibus Philippica Ciceronis xiij.Nihil moror ſaluos eſſe atque ire quo lubet.Sophocles in Antigone. σὺ δ' ἐκκομίζοις ἂν σεαυτὸν ᾗ θέλεις ἔξω βαρείας αἰτίας ἐλεύθερον. qua de cauſa & manumiſſus ſic loquitur Arriani Epicteto iij. περιέρχομαι ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅθεν θέλω καὶ ὅπου θέλω. & Sudæ ἐλεύθερος non malè definitur quaſi ἐλεύθων ὅπου ἐρᾷ.

Locus declaratus ex l. pacta conuenta De contr. emp.

CAP.

CAP. XXVIII.



PACTA quæ post emptionem ex interuallo fiunt vel adijciunt aliquid emptioni vel detrahunt. Quæ adijciunt, non insunt ex parte actoris, id est, contractu non continentur, non formant actionem: non insunt etiam ex parte rei, quia tametsi ad exceptionem proficiant, tamen exceptionem opponi necesse est. nec enim ipso iure tutus est reus. & inesse ea tantum dicuntur ex parte rei quorum exceptionem opponi necesse non est, id est, quæ reo etiam tacenti nec ea alleganti proficiunt l. iij. De resc. vend. Quæ detrahunt, insunt vtraque ex parte. nam & actionem parant actori & reum ipso iure tutum reddunt etiam nō opposita exceptione pacti. d. l. iij. & hoc est quod dicitur, pacti exceptionem inesse bonæ fidei iudicio, nempe haberi à iudice rationem pacti etiamsi eius pacti exceptionem reus omiserit. Ne dicas detrahere emptioni pacta negatiua, adijcere adfirmatiua. nam adijciunt etiam negatiua. & generaliter contractui adijciunt ea pacta quæ extraria quædam adijciunt salua substantia contractus, vel vt euictionis nomine satisdetur vel ne satisdetur aut repromittatur. Iure ipso venditor de euictione repromittit non satisdat. Pactum iuri præstat. nam vt satisdetur efficit maximè si incontinenti fiat vel vt nè repromittatur quidem. & hæc quæ adijciunt emptioni non sunt ex natura aut substantia emptionis, non ex ipsumo contractu, sed ex adminiculis, veluti de euictionis causa quæ nihil pertinet ad substantiam emptionis. nam sine euictione emptio consistit, sine ea tamen rem habere non licet, vt vsusfructus sine aditu consistit, non tamen sine aditu vti frui licet l. j. §. j. Si vsusfr. pet. Hæc verò pacta quæ ex interuallo adijciunt emptioni, valent tantùm ad exceptionem non ad actionem. nec enim ex hac pactione, vt cum fideiussore cautio duplæ præstetur, aget emptor vt fideiussor detur. sed ex illa pactione ne cautio duplæ præstetur, si agat emptor de euictione vel de euictionis cautione præstanda, tueri se poterit venditor exceptione pacti. & hoc est quod ait Papinianus in l. pacta conuenta De contr. emp. *Sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit iure exceptionis agente venditore.* quo loco in verbo, agente, est πλοκὴ. nam agente emptore, id est litem faciente & prouocante: agente venditore, id est defendente venditore causam suam aduersus emptorem qui agit de euictione, vel de euictionis cautione præstanda. & est similis πλοκὴ in l. j. De edendo, & agente, inquit, venditore vires habebit iure exceptionis. non ergo ipso iure, quia nec ex parte rei talia pacta insunt. igitur omissa exceptio pro omissa habebitur nec supplebitur officio iudicis. & rursum verba illa, Iure exceptionis, satis demonstrant consequentia, Agente venditore, esse accipienda de venditore reo. qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid quæ ex interuallo detrahunt emptioni, hæc sunt ex eodem contractu, ex natura & substantia emptionis, quæ his potissimum constat: re, pretio, consensu. Et detrahunt emptioni non tantum quæ pretium minuunt, vt si post emptionem paciscantur de minore pretio, sed etiam quæ augent pretium. quia vtroque genere discedirur à priori emptione & noua constituitur. mutato enim pretio ex quo consistit substantia, natura, status emptionis, & emptio mutatur. mutatis adminiculis emptio non mutatur, sed adijcitur aliquid emptioni, siue conuenerit de præstanda siue de non præstanda cautione euictionis. Detrahere est recedere ab emptione. Adijcere, integra substantia emptionis, pacisci de adminiculis & accessionibus & vt Iustinianus loquitur pedisequis emptionis. At quæsitum esse Papinianus ait an quod diximus de pactis quæ adijciunt emptioni, vt non proficiant ad actionem, locum etiam habeat in pactis quæ detrahunt. & non immeritò quæsitum esse ait, propterea quod videntur nouam emptionem constituere. & si nouam emptionem constituunt, valent igitur ad agendum. Et Paulus in notis ad Papinianum definit si integris omnibus, id est nondum impletis quæ vtrinque præstari debent vel in integrum restitutis, vt l. ab emptione De pac. l. vj. §. vlt. De cont. empt. rursum conuenerit de augendo vel minuendo pretio, recessum à priori emptione & nouam emptionem intercessisse videri, repeti emptionem l. ij. De resc. vend. l. iurisgentium. §. adeò. De pac. & ex nouo pacto constitui emptionem nouam l. si vnus. §. idem dicimus. eod. l. iij. C. eod. nec ita rem censeri solo pacti nomine, sed & contractus nomen adsumere

vel contractum potius eſſe cui inſit pactum. nihil enim refert præcedat an ſequatur pactum. & l. vlt. C. de rer. per. pactum quod datione ſumpſit effectum, ea datione muniri dicitur, quia proficit ad contractum conſtituendum, non quod pactum aliud ſit nudum aliud veſtitum, ſed aliud eſt quod pacti ſolo nomine cenſetur, aliud quod tranſit etiam in contractus nomen.

Senſus §. ſi quis ex vncia. l. apud. De doli except. *CAP. XXIX.*



Certvm eſt heredi omittendi hereditatem integram eſſe totius prælegati petitionem l. filio pater l. quæſitum. §. duobus. l. qui filiabus. §. vlt. & l. ſeq. De leg. j. l. cum reſponſo. C. eod. nec petenti obſtare exceptionem doli mali, quaſi petenti contra voluntatem, niſi euidenter appareret noluiſſe defunctum ad legatum peruenire heredem qui hereditatem omitteret. eſt igitur in arbitrio heredis ex parte ſcripti cui & teſtator prælegauit aliquid vel legatum vel hereditatem capere vel vtrunque. & ita ſi vnciarius heres omittat hereditatem prouidentia quadam, vt ait l. xc. De leg. j. non affectione ſola deſtituendi teſtamenti, ne ſcilicet negotiis hereditariis implicetur, legatum autem agnoſcat & petat totum, non repellitur exceptione doli mali, vt etiam proditum eſt in l. apud. §. ſi quis ex vncia. De do. exc. vbi Accurſius malè ponit legatum ita fuiſſe relictum, vt ne vtrumque caperet hereditatem & legatum, ſed alterum tantum, quod lex non ponit, & idem eſt omnino ſi vtrumque capi teſtator voluerit, quod & plerumque vult qui heredi legat. Et idem etiam non intelligit rationem eius quod ſequitur in eo §. cum tamen heredem qui à ſubſtituto pretium accepit vel quod pretij loco haberi poſſit (nihil refert. d. l. apud. §. auctoris. l. j. §. vlt. & l. ij. De calum.) vt hereditatem omitteret, petentem legatum, dolo facere & repelli exceptione doli. nec enim illum vt exiſtimat repelli omnino vult ſi legatum petat, puta ſi id tantum pro parte coheredum petat, ſed ſi totum petat, id eſt etiam pro ſua parte. quia non omiſit hereditatem re ipſa, qui pretium accepit, ſed ſimulauit ſe omittere, quæ ſimulatio dolus eſt. ergo perinde res eſt atque ſi hereditatem adijſſet, ac conſequenter non niſi pro parte coheredum vtile legatum & efficax legati petitio eſt. Ei qui reuera hereditatem prorſus omiſit, nihil etiam ſperans ab inteſtato, coheredibus teſtamentum ſuſtinentibus, certum eſt totius legati petitionem eſſe perinde atque ſi heres ſcriptus non fuiſſet.

Interpretatio horum verborum, Cùm ſciret cautum non eſſe, in l. Plautius. De procurat. *CAP. XXX.*



Procvratore & defenſore condemnato, actio iudicati in eum datur ſi in rem ſuam procurator datus ſit, vel ſi ſe liti obtulerit l. iiij. de re iud. Liti autem ſe offert dupliciter, vel vltro ſuſcipiens defendendam cauſam abſentis, cum ſatiſdatione Iudicatum ſolui, quo caſu nec actio ex ſtipulatu nec actio iudicati in dominum datur l. ſi procurator. in fin. de procurat. vel vltrò ſuſcipiens defenſionem præſentis, qui propriè cognitor dicitur, quo caſu non ipſe cogitur ſatiſdare iudic. ſolui ſed dominus litis. l. ſi ad defendendum. Iudic. ſolui. ac proinde non tenetur quidem ipſe actione ex ſtipulatu ſed placet tamen teneri eum actione iudicati ſi ſe liti obtulit ſine ſatiſdatione, ſciens nec ſatiſdediſſe præſentem dominum. alioquin actor verſaretur in damno, cui nec ex ſtipulatu in dominum actio eſt, nec alio ſe offerente, iudicati. & hoc eſſe arbitror quod ait l. Plautius. De procurat. eum procuratorem conueniri debere iudicati actione, qui obtuliſſet ſe cùm ſciret cautum non eſſe, id eſt cùm ſciret præſentem dominum non ſatiſdediſſe iudicatum ſolui. nam ſi exiſtimauerit eum ſatiſdediſſe atque ita obtulerit ſe, qui ſi ſciſſet eum non ſatiſdediſſe non obtuliſſet ſe, æquius eſt hoc caſu

domin

dominum teneri iudicati non defensorem. Prior igitur pars d.l. Plautius, de eo est qui se liti offert coram eo cuius lis est. Posterior de eo qui se liti offert pro absente.

Interpretatio l. 46. Fam. ercisc. CAP. XXXI.

PATER à nutu dotem accepit & mortuus est constante matrimonio inter filium & nurũ, filio sub condicione instituto, adiectis aliis coheredibus. Quamuis pendeat condicio institutionis filij, interim filius dotem præcipere potest, vt est proditum in l.si maritus.fam.etc.quia onera matrimonij sustinet, vtili scilicet actione familiæ ercisc.alioquin nihil ea lex ad suum titulum pertineret. Titulus est vniuscuiusque legis clauis. Imò & si deficiat condicio, eadem actio vtilis indulgetur filio.l.j.§.Celsus.de do.præl.nam quæ pendens condicio non impedit præceptionem dotis, nec deficiens igitur,arg.l.cum tale.§.si arbitratu. De cond. & dem. sed coheredibus filius cauere debet indemnes eos fore aduersus mulierem postea diuortio facto agentem de dote repetenda,vt ipse solus subeat onus reddendæ dotis.At pendente adhuc condicione institutionis si diuortium factum sit, pendet repetitio dotis quæ mulieri competit, vt proponitur initio d. l. si maritus, quia nondum certum est dotem integram mulier à coheredibus filij repetere debeat an pro portionibus hereditariis. si defecisset condicio, integram repeteret à coheredibus. si extitisset, pro portionibus hereditarijs ab omnibus heredibus: interim non potest repetere à marito vlla ex parte, sed neque à coheredibus mariti nisi pro hereditarijs portionibus l.si marito.§. cum patet.Sol. mat. post verò si extiterit condicio, residuum petet à marito, si defecerit, à coheredibus.Summa igitur d.l.si maritus, hæc est, Pendente condicione institutionis filij,pendere repetitionẽ dotis quæ mulieri competit, non pendere præceptionem dotis quæ filio competit. nec distinguo,vt Accursius, diuortium factum fuerit ante mortem, an post mortem soceri. nam & si post mortem soceri factum sit, quamdiu pendet condicio institutionis, & vxoris de dote actio pendet. Malè etiam ex ea lege colliges post diuortium filio dotis præceptionem esse. quod est falsissimum, quia nulla iam onera matrimonij sustinet, nisi dos filio fuerit prælegata, qui patri non extiterit heres, quæ scilicet mulieri post diuortium sit reddenda annua bima trima die. nam hoc casu dotem præcipit filius etiam post diuortium vt per ea interualla temporum interim commodo legati fruatur potius quàm heres scriptus l. patet dotem. §. penult. De do. præleg. Sed in supradicta l.si maritus, dos filio non fuit prælegata. & interpunctiones in ea ita corrigendæ sunt. Planè si post mortem soceri diuortium factum sit: quamuis pendente condicione institutionis dicendum est præceptioni dotis locum esse.quod Græca versio comprobat, in qua ita est. εἰ μέντοι γε ῥεπούδιον πέμψῃ μετὰ τελευτὴν τοῦ πενθεροῦ αὐτῆς ἡ γυνὴ, καὶ μετέωρος ἐστι τῆς αἱρέσεως ὑφ' ἣν ἐγράφη κληρονόμος ὁ ἀνὴρ αὐτῆς δίδοται τῷ υἱῷ κατ' ἐξαίρετον ἡ προὶξ τῆς γαμετῆς αὐτοῦ οὐχ ὡς κληρονόμῳ ἀλλ' ὡς ἀνδρί.

Cur in donationibus inter viuos & in stipulationibus & in libertatibus cautioni Mucianæ locus non sit. CAP. XXXII.

IVSTINIANVS qui scribit in N. 22. in donationibus causa mortis sicut in legatis cautioni Mucianæ locum esse, satis demonstrat in donationibus inter viuos cautioni Mucianæ locum non esse. & verò ita est, quia donationes inter viuos strictius accipiuntur. non valent sine insinuatione. non valebant omnium bonorum nisi in donando singula bonorum suorum recensuisset donator. Vnde si donaui tibi sub condicione Si Capitolium non ascenderis, perinde est atque si donassem cum morieris:nec vllo remedio donatum capere potes antequam moriaris. Est etiam verum in stipulationibus cautioni Mucianæ locum non esse. quia & ipsæ strictius accipiuntur l. stipulatus es, De

fideiuſ.l. quidquid. De ver. obl. Si ſtipuler ſub condicione Si Capitolium non aſcendero, & promittas, etiam ſi de non aſcendendo cautionem offeram, non agam ex ſtipulatu, & perinde erit atque ſi Cum moriar ſtipulatus eſſem mihi dari. §. ſi quis ita. Inſt. de ver. obl. & ſimiliter ſi ſtipuler ſub hac condicione Si Capitolium non aſcenderis & promittas, perinde erit atque ſi Cùm morieris ſtipulatus eſſem lata ſtipulatus. De verb. obli. Item ſi legauero vel heredem inſtituero ſub condicione Si Capitolium non aſcendero, perinde eſt ac ſi Cùm moriar legaſſem, & expectabitur mors mea l. Stichus. De man. teſt. quæ & ſi purè legaſſem expectaretur. Sed ſi ita legauero, Si Capitolium non aſcenderis, interpoſita cautione Muciana, non expectabitur mors tua, nec perinde erit ac ſi legaſſem Cum morieris tibi dari l. heres. §. quamuis. De cond. & dem. Et ratio differentiæ inter legata & ſtipulationes plenior hæc eſt. Legatum ex ſola defuncti voluntate valet, qui cùm nominatim legatum non contulerit in vltimum momentum vitæ legatarij his verbis Cum morietur Titius, Titio do lego, ſed ita ſcripſerit, Si Capitolium non aſcenderit Titius, modum potius quàm condicionem feciſſe videtur niſi aliam fuiſſe mentem eius probauerit heres. ergo oblata cautione præſtabitur legatum quaſi relictum ſub modo. Stipulatio valet ex conſenſu vtriuſque l. inter §. ſi Stichum. De ver. obli. nec igitur in ea ſpectamus tantùm quid ſenſerit vnus, ſed & quid ſenſerit alter, quinimo in obſcuro vel ambiguo interpretationem ſecundum promiſſorem facimus, & ſtipulatori imputamus cur apertius non conceperit ſtipulationem, & obiicimus illud Adriani, αὐτὸς σαυτῷ ὑσίρκσαι, & quod fertur aliorum, Diſce cautius negotiari. l. quidquid. De ver. obli. vt hanc condicionem Si Capitolium non aſcendero centum dari, quæ eſt ambigua (nam vel pro condicione vel pro modo accipi poteſt) pro condicione accipimus, quoniam commodius eſt promiſſori ſoluere tardiret quàm ociter. l. 109. cod. tit. idémque eſt ſi ſtipuler de te, Si Capitolium non aſcenderis mihi dari. & hæc de ſtipulationibus hactenus. Addamus etiam in libertatibus cautioni Mucianæ locum non eſſe. Liber eſto Si Capitolium non aſcenderis. Etiam ſi caues de non aſcendendo, non peruenies ad libertatem. ac primum quidem non eſt locus Mucianæ cautioni ſi dominus voluit libertatem conferre in vltimum vitæ diem, quia non fuit ei animus dandæ libertatis, ac proinde inutilis eſt libertatis datio l. vlt. de man. teſt. l. 4. §. j. de ſtatulib. Si noluit libertatem in vltimum vitæ diem conferre, videtur ſeruus ad libertatem peruenire poſſe præſtita veluti Muciana cautione, Deficiente condicione pretium ſui reddi quærit fuit antequam liber fieret, vt l. Pap. §. vlt. & ſeq. De inoff. teſt. nam & cautio Muciana ita interponitur, Quanti ea res erit, l. cum ſub hac, De cond. & dem. Sed verius eſt nec hoc caſu locum eſſe Mucianæ cautioni. nam de re ipſa quæ præſtita eſt reſtituenda interponitur vel de eius rei pretio, d. l. cum ſub hac. Libertas autem quæ ſemel competiit vel præſtita eſt reſtitui, repeti, reuocari non poteſt, ac ne pretium libertatis quidem, quoniam inæſtimabilis res eſt. Ergo ne impediatur libertas quam teſtator impediri vel impedire noluit, melius eſt ea verba, Si Capitolium non aſcenderis, ſic interpretari, Si cum primum potueris aſcendere non aſcenderis. l. libertas. §. j. de man. teſt. denique ſeruus ſub ea condicione liber eſſe iuſſus fiet liber non remedio cautionis cui locus eſſe non poteſt, ſed remedio interpretationis & coniecturæ voluntaris defuncti.

An tutor ſeruum pupilli manumittere poßit.
CAP XXXIII.


EX penultima C. qui manumit. non poſ. effecit hactenus vt interpretes noſtri exiſtimarent tutorem ſeruum pupilli manumittere non poſſe. nam ſi debitam libertatem à pupillo ex cauſa fideicommiſſi tutor præſtare non poteſt, nec indebitam videtur præſtare poſſe. quod equidem eſſe verum arbitror ſi manumiſſioni pupillus non conſentiat. nam ſi ſeruum patris conſentiente patre filius manumittere poteſt l. ſi conſentiente. l. nepos. De manumiſ. l. ſi pater. l. pater. De man. vind. cur non & ſeruum pupilli tutor pupillo conſentiente. eſt enim tutor domini loco, tutor & pupillus vnum, pater & filius

vnum

vnum, & ambo quasi vnus. nec alia ratione etiam curator furiosi seruum eius manumittere non potest quàm quòd nullus sit furiosi consensus, & citra consensum eius manumissio nihil pertinet ad negotiorum administrationem l. seruus furiosi De manumiss. l. vlt. De cur. fur. ac præterea si procurator Cæsaris seruum manumittere non vetatur præterquam eum qui actor fuit eorum bonorum quæ ad fiscum deuoluta sunt l. bonorum De iure fisci. & tutor quoque cum seruum pupilli actorem manumittere prohibetur, alium quemlibet pupilli seruum ad libertatem perducere ei videtur esse permissum. & id de actore seruo pupilli adsignificatur his verbis quæ inter ἀποφάσεις referuntur Hadriani Imperatoris, νέρβου λέγοντος πριμίτιβον ἐλευθερῶσαι θέλοντα κεκωλυμένον εἶναι μητέρα ὀρφανῆς (εἰς ἀδικίαν γὰρ τῆς ὀρφανῆς τοῦτο γίνεσθαι. εἶναι γὰρ αὐτὸν πραγματευτὴν καὶ διὰ τούτου πράγματα διοικεῖσθαι) Ἀδριανὸς ἀπεζήτησεν πᾶσι τοὺς κριτὰς μὴ ὀφείλειν τοῦτον πρὸ ταύτης πραγματείας ἐλευθερωθῆναι. Primitiuus nomen fuit serui, vt l. j. §. si quis vltro. De quæstion. actor rerum pupillarium. Cùm vellet tutor eum manumittere prohibitus est à matre pupillæ, & merito quidem, ne fieret fraus pupillæ cui manumissus actum quem gessit reddere non cogeretur l. eum actum. De neg. gest. Etiam hoc addam rectissimé apud Vlpianum in fragm. tit. de iure don. inter vir. & vx. honorarum equo publico dici eum qui equestrem adeptus est dignitatem, vt constat ex l. nuper. D. eod. nam equo publico vtebatur qui equestris ordinis erat equóque publico transuehebatur. l. 2. De in ius voc. & ita transuectionem equitum Dionysius Alicarnassæus vocat πομπὴν τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον, & rectè in ijsdem Sententiis Hadriani qui censum equestris dignitatis habet, petit ab Imperatore equum publicum, sed reiicitur, quòd facultates non sufficiant apiscendæ equestri dignitati nisi concurrant boni mores. & verba sunt hæc, λέγοντός τινος εἶναι αὐτῷ τετρακοσίαν ἱππικῆς ἀξίας ἀλλ' ὅτι ἵππον δημόσιον ᾐτεῖτο & cetera, post quæ subiicitur sententia Hadriani. Ὅστις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον, ἀνεπίληπτος εἶναι ὀφείλει.

Interdictarum pœnarum genera quædam.
CAP. XXXIIII.



ILLEGITIMA pœna est inedia necari, vt Marcianum retulisse. l. x. D. de interd. & releg. ex Basilicis didicimus. qua de causa & quos ablegabant tyranni in specus aut loca sola, his solebant tibi aliquid apponere, vt apud Sophoclem Creon iubet de fossæ Antigonæ φορβῆς τοσοῦτον ὡς ἄγος μόνον προτιθέναι. Illegitimam quoque hanc pœnam esse intelligemus ex l. 8. §. solent. De pœnis, si quis carcere perpetuo pœnæ causa contineatur, quòd hic sit carceris improprius vsus, qui non pœnæ sed diligentioris custodiæ causa haberi debet, vt ait l. 6. §. eius. De iniusto rup. test. Diligens custodia etiam vincire permittit l. 2. de fer. fug. eóque sensu diligentem custodiam dixêre auctores alij, Columella in fine primi libri, Ministerium diligentis custodiæ. Hieronymus Augustino, Sub militum custodia dilig ēti: & 1. ad Iouinianum, Quid prodest diligens custodia. & alibi, Si virgo es, quid times diligentem custodiam. & opinor etiam Tertullianus in Apol. Sepulcro conditum magna etiam militari manu custodia diligenti circumsederunt. At verò nemo vinculis perpetuis damnari potest, vt & Hadrianum rescripsisse proditum est l. mandatis. De pœnis, qui idem & aliud pœnæ genus denotauit, ne quis pœnæ causa quæstioni subiiceretur l. pen. De quæstion. de qua memini me scribere in epistola ad Iac. Cambrayum virum ornatissimum & eruditissimum, multísque pro Rege præclare gestis legationibus nobilissimum. Id quoque genus pœnæ tyrannicum & inciuile esse Tertullianus contestatur in Apologetico his verbis, Ciuilis non tyrannica dominatio vestra est. Apud tyrannos tormenta etiam pro pœna adhibentur: apud vos soli quæstioni temperantur. Inde quod sequitur vix intelliges nisi scias errorem & sic esse legendum, Vestram illis seruate legem vsque ad confessionem necessariam. Etiam si confessione præueniantur, vacabunt. quibus verbis significat hac tantùm lege nos tormentis vti ciuiliter, vt confessionem extorqueamus, in confitentem cessare tormenta, de confesso non haberi quæstionem. nec enim posse haberi de

confeſſo niſi pro pœna. & hanc pœnam inciuilem eſſe,id eſt,vt interpretor in l. moris. §. ſunt autem. De pœnis, tyrannicam, vt ille ciuilem dominationem opponit tyrannicæ.

Relata eodem libro ab Vlpiano Iuliani & Marcelli ſententia contraria. *CAP. XXXV.*



I filius familias contra S. C. mutuatus, ab alio pecuniam, ſi forte, ſibi donatam ſimpliciter modo aut condicione nulla adiecta, creditori ſoluerit, Vlpianus lib. XXIX. Digeſtorum refert Iulianum exiſtimare condictionem patri ex omni euentu competere l.ſed & ſi paterf. §.3. ad Maced. Ex omni euentu, id eſt ad extremum omnimodo patri condictionem competere.nam & ſi deficiat vindicatio, puta conſumpta pecunia bona fide, non deficiet condictio de bene depenſis ex cauſa indebiti ſoluti. denique quidquid euenerit,condictio ſupererit patri.Idem Vlpianus eodem libro retulit Marcellum exiſtimare conſumpta pecunia à creditore bona fide, forte dum putat eam ſibi ſolutam voluntate patris vel poſt emancipationem filij, patri non competere condictionem l. ſi filiuſf.De reb.cred.ſi cer.pet.& vti Marcellum iſta ratione quæ veriſſima eſt. Totiens datur condictio ex conſumptione ſi dominium pecuniæ in accipientem non tranſierit, quæ & condictio dicitur de bene depenſis, quotiens foret ex numeratione ſi pecuniæ dominium ad accipientem tranſiſſet.at hoc caſu condictio non foret ex numeratione etiam ſi dominium ad accipientem tranſiſſet. quia naturalis obligatio inhibet condictionem l. qui except. De cond. ind. d. l. ſed & ſi paterf. in fi. & l. ſeq. ergo non erit etiam ex conſumptione ſi dominium ad accipientem non tranſierit. Propoſitio hæc eſt, Totiens condictio ex conſumptione datur quotiens ex ea cauſa numerati ſunt nummi ex qua actio, id eſt condictio ex numeratione eſſe potuiſſet ſi dominium ad accipientem tranſiſſet. eſt enim condictio ex conſumptione actio fictitia, quatenus fingit dominiũ trãſiſſe.ex eis igitur cauſis danda eſt, ex quibus datur & competit vera: vt Publiciana, quæ etiam fictitia eſt actio, Aſſumptio hæc eſt, In propoſito autem non eſſet,id eſt, condictio ex numeratione non eſſet in hoc caſu. Concluſio hæc, Deinde, id eſt proinde per errorem ſoluti contra S. C. crediti magis eſt ceſſare repetitionem, id eſt condictionem ex conſumptione quæ poterat videri quæſita patri per filium. & ait per errorem,id eſt etiam ſi per errorem facti.nam ſi ſcienter vel ſi per errorem iuris, nulla dubitatio eſt. & hæc eſt ſententia & ratio Marcelli relata in d. l. ſi filiuſf. quem ex his apparet à Iuliano diſſenſiſſe,vt ſolet ferè ſemper, ne vel parua quidem rima prætertira ſi quam offendat in Iuliano, in qua non figat aculeum, adeò vt alij auctores cum quid veriſſimum eſſe ſignificare volunt, & Iulianum id dicant ſcribere & veriſſimum eſſe cùm & Marcellus conſentiat l.ſi ſeruus. §. ſed an is qui ſeruum. Ad l. Aquil. l. 2. in fi. De nox.act.

Duo loci de legato rei alienæ explicandi ſecundum ius vetus. *CAP. XXXVI.*



X fragmentis Vlpiani & Gaij certum eſt iure veteri rem alienam per damnationem potuiſſe legari non per vindicationem. & hoc poſtremum, per vindicationem rem alienam non poſſe legari,iam olim probaui verum eſſe ex l. Srichus ſeruus. De man. teſt. libro quarto Pauli Sententiarum. & probare etiam poſſim modò ex l. 88. De ver. ſig. quæ legatum fundi alieni ſignificat non valere, quamquam, is fundus pecunia hereditaria comparari poſſit. non valere igitur ſi relictum ſit per vindicationem. nam per damnationem valet. & hoc verò de fundo legato generaliter parùm aptè ſcriberetur eodem quoque modo id legatum non valere etiam ſi hereditaria pecunia fundus comparari poſſit. nam ſi in hereditate fundi fuerint, valet legatum & debetur is quem legatarius elegerit.

elegerit.arg.l. ſi domus. De leg.j.vel ſi nulli in hereditate fuerint non ideò poſſit quis exiſtimare legatum valere quod pecunia hereditaria comparari poſſit, cùm & ſine pecunia facilè fundus comparari poſſit.eſt enim fundus vel terræ minimum quidquam & vt Varro dicebat quod funda mitti poteſt. & hac præcipuè ratione ſi fundus ſimpliciter legetur, & nullus ſit in hereditate fundus, inutile eſt legatum. nam omnis ſtipulatio omnéque legatum quod ad viliſſimam rem reduci poteſt,nullius eſt momenti. quod Græci ad l.j.C.de do. pro.ſignificant his verbis, ὡς ἀνωφελοῦς τῆς γυναικὸς ὑπολέγετον τι παρεχῶν.Vt autem d.l.88. accipimus de legato Vindicationis, ita neceſſariò cogimur ſecundum ius vetus l.alienus. Ad leg. Falc. accipere de legato damnationis, quæ de legato fundi alieni tractat quaſi vtili, quo ſe heredem confitentem liberare poſſe ait præſtando veram æſtimationem.& rectè confitentem vel confitendo.nam legatum per damnationem quo ſolo genere res aliena legari potuit, inficiatione creſcit in duplum.§.vlt.Inſt.de obl.quæ quaſi ex contr.

In condicione non petendæ cautionis legati aut fideicommiſſi ſeruandi cauſa, nullo caſu ſtipulationis Mucianæ vtilitatem conſiſtere poſſe.
CAP. XXXVII.



TESTATOR ita cauit, Heres mi fidei tuæ commito, vt poſt mortem tuam hereditatem Gaio reſtituas,ſi fideicommiſſi cautionem non petierit. quibus verbis remiſiſſe teſtator videtur cautionem fideicommiſſi, & rata eſt voluntas teſtatoris hodie ex Conſtitutione D.Marci & Commodi relata in ſemeſtribus eiuſdem Marci, quæ ante eam Conſtitutionem non fuit rata contra edictum prætoris quo iubetur ea cautio interponi. In ea autem condicione,ſi fideicommiſſi cautionem ab herede non petierit, neque olim neque hodie ſtipulationi Mucianæ locus eſſe poteſt. Non hodie,quia remiſſa cautio fideicommiſſi videtur,eáque condicio argumentum tantùm remiſſæ cautionis facit, condicionem non facit.l.licet.Vt leg.no.cau.l.auia.§.vlt.De cond.& dem. Olim ante cõſtitutionem D. Marci ea condicio, condicionis poteſtatem habuit.excludebat enim fideicommiſſo eum qui cautionem ab herede petijſſet. nec tamen etiam tunc in ea vtilitas Mucianæ ſtipulationis conſiſtere potuit l.cum tale. §. Titius. eod. titu. quia in eis tantum condicionibus conſiſtit quæ viuo fideicommiſſario expleri non poſſunt.illa poteſt impleri viuo fideicommiſſario, puta præmoriente herede nulla dum ab eo petita cautione fideicommiſſi. Idémque erit ſi non poſt mortem heredis,ſed in alium diem certum vel incertum fideicommiſſum relictum ſit, quia intra eum diem viuo fideicommiſſario mori heres poteſt à quo non fuerit petita cautio. Idémque erit in fideicommiſſo puro ab alia condicione vel die. nam & de puro fideicommiſſo poſſet peti ea cautio herede litigante, quia nonnullas moras exercitio litis habet.l. hæc ſtipulatio. & l. ſeq. vt leg. no. cau.l.vxorem.§. vlti. De leg. iij.& inter eas moras nondum petita cautione mori heres poſſet viuo fideicommiſſario, atque ita morte heredis impleretur condicio ſuperſtite fideicommiſſario. Sed hoc intereſt.quòd relictum fideicommiſſum poſt mortem heredis, præmoriente fideicommiſſario non tráſfertur in heredem eius:relictum in diem certũ aut ſine die incerto vel alia condicione,transfertur.l. heres.§.j.l. ſi ita legatum. De cond. & demonſt. At verò nullus caſus inueniri poteſt quo in condicione non petendæ vulgaris cautionis legati aut fideicommiſſi ſeruandi, ſtipulationi Mucianæ locus eſſe poſſit. nam & poſt præſtitum fideicommiſſum fruſtra caueret fideicommiſſarius ſe non petiturum cautionem, quam vtique iam conſtat fruſtra peti. fruſtra enim peto mihi caueri de ſeruando & præſtando eo quod præſtitum mihi iam eſt, quódque iam ipſe mihi ſeruare debeo non alius.

De inuentario bonorum mariti conficiendo a muliere poſt mortem mariti, perquam vtile eſſe ius vetus in vſum reuocari. CAP. XXXVIII.

QVÆ non hodie mulieres poſt mortem mariti arculas diripiunt & conuaſant mobilia omnia quæcunque moriens maritus reliquit etiam in fraudem propriorũ filiorum? Huic impietati & rapacitati vtile eſſet occurrere reſtituto iure veteri exemplo Leonis philoſophi in No. c x. quo quidem receptum erat vt mulier quæ poſt mortem viri inſidens bonis defuncti non confeciſſet publice inuentarium omnium rerum quæ in bonis aut ex bonis defuncti fuiſſent ſummoueretur petitione dotalium rerum non extantium, quòd ipſa ſcilicet eas ſuppreſſiſſe præſumeretur potius quam maritus ipſe conſumpſiſſe, atque etiam petitione lucrorum nuptialium veluti donationis propter nuptias aut hypoboli, qua præſumptione placebat etiam filio aut filijs eam teneri ceterarum rerum nomine quas filij iuraſſent in bonis patris fuiſſe mortis tempore nec in hypothecis creditoribus defuncti eſſe potiorem. inuentarium vult Leo fieri intra menſes tres quod interpretes ſic accipiunt vt fiat in vrbe intra menſes tres, in prouinciis (hoc eſt apud Harmenopulum ἀπὸ διάματος) intra annum exemplo inuentarij quod fit ab herede. l. vlt. C. de iu. delib. No. I. & quod fit a tutore, vt idem Harmenopulus refert v. Epir. Mallem a morte viri ſtatim mulierem conficere. Inuentarium rerum quæ in præſentia ſunt, ceterarum intra tempus quo ea loca in quibus ſunt perueniri poteſt. alioquin ſpatij ei dederis ſatis ad dilapidanda defuncti bona. Sed Leo magis fortaſſe ea tempora abſoluendo quàm inchoando inuentario preſtituit, inchoari ſcilicet inuentarium voluit ſtatim, perfici ſaltem intra ea tempora. quod verius eſt. & idem obtinet in inuentario ab herede vel tutore aut curatore conficiendo. At placet valde quod ijdem interpretes Nouellæ Leonis volunt vt ignoſcatur mulieris dotem ſuam perſequenti ſi lapſa ignorantia iuris inuentarium non fecerit, non etiam perſequenti lucra nuptialia, ſecundum id quod dicitur mulieri ius ignoranti in damno rei ſuæ ſubueniri, non in lucro l. quamuis & l. vlt. Cod. de iu. & fact. ignor. l. error D. eod. l. iuris. C. qui adm. ad bo. hoc tantum neceſſe eſt ſi dotem ſuam perſequatur vt iuret iuſiurandum τῆς ἀποκρυβῆς id eſt vt iureiurando purget ſe nihil ſubduxiſſe aut ſuppreſſiſſe ex defuncti bonis. Sic eſt ſcribendum apud Harmenopulum I. Epitomarum titul. 13. vt frequenter Græcis actio ad exhibendum appellatur, περὶ ἀποκρυβῆς πραγμάτων ἀγωγὴ. Nec mirum vero ſi ea diſtinctio rei dotalis & lucri nuptialis fiat eo caſu, cum & ſi, vt ijdem interpretes notant, mulier ignara iuris, puta neſciens ſe præferri omnibus creditoribus in cauſa dotis etiam anterioribus, alios creditores defuncti prætulerit ſibi, integram dotis petitionem habeat, non etiam lucrorum nuptialium ſi forte in eis perſequendis creditorum poſteriorum potiorem exiſtimauerit eſſe cauſam. quod ita ex interpretibus Græcis ſiue Magiſtro reſtulit Harmenopulus eodem loco, ſi modo negatio quæ eſt in libro manuſcripto eadem reponatur in formis expreſſo, & legatur, hoc modo, τυχὸν ἀγνοῆ ἢ ἀποβάλλῃ μὴ ἐπιμελῶς προγαμιαῖα τοῦ λέοντος.

Senſus §. ſi ſeruus l. de die Qui ſatiſ. cog. CAP. XXXIX.

VALDE quæritur vtrum hoc velit l. de die §. ſi ſeruus Qui ſatiſ. cog. minori xxv. annis & mulieri ſubueniri quæ iudicatum ſolui ſeruum fideiuſſorem accepit, vt ex integro ei caueatur, an minori & mulieri ſubueniri ne obligetur, qui quæve pro alio cauit iudicatum ſolui. Priore ſenſu offendimur, quod & maiori eadem lex ſubueniri dicat, ſi ſeruus fideiuſſerit iudicatum ſolui. Poſteriore, quod in ceteris etiam omnibus cauſis conſtet ipſo iure mulieri intercedenti ſubueniri nec propter iuris imperitiam vt ait in eo §. ſed propter infirmitatem ſexus, Et minori cauſa cognita per reſtitutionem in integrum.

Sed priori adquiescimus magis. hoc enim vult Paulus eo loco, si seruus pro reo fideiusserit iudicatum solui, qua ex causa constat nec seruum obligari naturaliter nec dominium de peculio, actori ignoranti statum & condicionem fideiussoris, non ius, subueniri vt ex integro caueatur. Actori scilicet maiori xxv. annis. Actori autem minori etiam ignoranti ius, puta existimanti seruum recte intercedere, subueniri. Adijcit, forsitan & mulieri subueniri propter imperitiam iuris. Verecunde & timide dicit mulieri ius ignoranti in lucro subueniri. regulariter enim minori fœminæ aut masculo etiam in lucro subuenitur, non etiam fœminæ maiori annorum xxv. l. iij. l. quamuis C. de iu. & fac. ignor. l. iuris C. qui admir. lucrum autem est satis acceptio, quia promissori iungit adpromissorem & interest duos reos habere l. iij. §. vlt. De lib. leg. Sed non est adeo magnum lucrum vt id inuidere oporteat mulieri ius ignoranti. nam & eius emolumenti rationem Iulianus non habuit in hoc genere legati, Heres meus Titio soluito quod ei Gaius debet, nec enim ex eo legato dabat actionem Titio, vt ex Iuliano Vlpianus retulit in l. Si cui legetur. §. si Titio. De leg. j. in quo tamen est a Marcello reprehensus. Et satis acceptionem quoque non esse tanti ex eo apparet quod & si per errorem iuris solutam rem indebitam rursus adquirere velim & condicere, non possum. l. penul. §. vlti. De iur. & fact. ign. l. Cum quis C. eod. l. error. C. ad leg. Fal. Cautionem tamen legatorum remissam a testatore quam putaui non potuisse remitti ignarus constitutionis D. Marci si præstitero, benignè mihi datur vt eam condicere possim l. j. §. j. vt in pos. leg. quia scilicet non adeo magnum lucrum capto. Inuenio etiam mulieri ius ignoranti in lucris subueniri alio casu, puta si legatum sibi adscripserit ignara. S. C. iussu matris testatricis, nec enim legato repellitur. Sed hoc ideo, quia ita nominatim expressum est S. C. l. Diuus. §. penul. Ad leg. Cor. de fal. & alio item casu ex constitutionibus si ignara iuris sui se ipsa detulerit existimans se solidi incapacem esse. nec enim propter imperitiam, solidi legati commodum amittit l. ij. §. vlt. De iu. fisc. & malunt principes hac in re mulieri fauere quam erario suo. Sic verum esse reperio quod est in l. pen. §. j. De iu. & fac. ign. in quibusdam mulieri etiam adquirere volenti subueniri propter imperitiam iuris. nec abs re l. quamuis. C. eod. dicere, Non solet. quæ verba significant plerumque non prodesse ignorantiam iuris mulieri in lucro captando, nonnunquam tamen prodesse: vt in l. non solet loca. non solere locationem dominium mutare. mutat enim dominum aliquando, vt in specie l. in naue eod. tit. & in specie l. item si pretio. §. penul. eod.

Restitutum verbum Græcum in l. Blanditus C. de fideiuss.
CAP. XL.



STIPVLATIO cautio est iuris ciuilis Pop. Romani. qua de causa videbatur Latina tantū lingua concipi posse. Sed quia apponi solet omnibus conuentionibus iuris gentium & conclusio est omnium contractuum l. si dominus De præs. ver. qui quacūque lingua fieri possunt, ideo placet & eam quacunque lingua fieri posse. l. j. §. vlt. De ver. obl. ne alius sit sermo, contractus alius conclusionis, confirmationis, vinculi extremi contractus. Et consequenter fideiussorem Græcè accipi posse, id est stipulatione Græco sermone concepta. l. Græce de fideiuss. etiam respondendo hoc verbo φημί vt illo Aristophanis loco interrogatus Pluto, φθέγγοις ἂν ἤδη πονηρός, respondet, φημ' ἐγώ. vel etiam his κελεύεις, κελεύω vt Odyss. θ. ἐγὼ δέ τοι αὐτὸς ὑπίσχομαι ὡς σὺ κελεύεις, vel hoc verbo ἐγγυῶμαι quod est expressum in l. Blanditus C. eod. tit. his verbis Blanditus tibi est qui non teneri te persuasit quod cum pro alio interuenires, ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, dixisti. Alij codices habent τί, μή, alij ὅτι οὐ θέλεις ποιήσω, Alij ἐγγυάσμαι, Alciatus reponit λέγω, Basilica habent, ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, quorum scripturam nemo dubitauerit potius esse sequendum. Verba Βασιλικῶν hæc sunt, ὁ εἰρηκὼς ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, κατέχεται ὥσπερ ἄλλος ὡς ἐγγυητής.

FINIS.

INDEX RERVM verborum, & Quæstionum, quæ vnoquoque Tractatu continentur.

Primus numerus folium designat, alter numerum marginalem.

A



Actio

INDEX.

x liberat

INDEX.

x 2 Contu

E

F

Filio

G

H

K

L

Legato

Naturalis

P



R



Tenere

T

V

INDEX.

FINIS.



Errata sic corrigito.

Pagina 3. post hæc verba, l. penult. C. de sentent. & interloquut. adde l. vlt. rem rat. haberi. pag. 4. lin. [illegible] pag. 7. lin. nec fin. & lin. sanè partis. pag. 7. lin. [illegible]. pag. 15. lin. excedat D. pag. 16. lin. & erant. adde, vt quidam aiunt & lin. l. nomen tit. 3. adde etiam. sed verius sunt fideicommissorum tantum. pag. 18. lin. ex sen. cons. & lin. sed & cogitur & lin. recepit. pag. 19. lin. detrahere. pag. 20. lin. nec oberit ea quæ. pag. 22. lin. [illegible] pag. 25. lin. reuerso detur. & lin. si qui & lin. æstimationem. pag. 38. lin. conduxi. pag. 39. lin. conductio. & lin. [illegible]. pag 42. lin. sic est. pag. 44. lin. alias & lin. quod est Græcis. pag. 46. lin. ingenium-que. pag. 50. lin. possit. pag. 61. lin. sc nihil & lin. rectius actionis. pag. 63. lin. Titius. pag. 66. lin. quidam. & lignea [illegible]. pag. 70. lin. si putauerint & lin. dominis. pag. 73. lin. ex reticentia. & lin. ignorante, si. pag. 74. lin. est, heredem. pag. 75. lin. consultius & linea aut pro. pag. 77. lin. in hac quæstione. & lin. hæc quæstio.

pag. 79. lin. fit statuliber. pag. 82. lin. habet in peculio. pag. 76. lin. venditionem, ex his. pag 91. lin. pacto. l. pag 93. lin. vt in scilicet. pag. 94. lin. dum in quæstionem & lin. pigneraticio, licet. pag. 95. lin. L. Titio & lin. mandati an ex empto & lin. [illegible] & lin [illegible]. pag. 96. lin. tranquillani. pag. 102. lin. & fine cessione vtilis est, adde. Aut certè hæc non de repudiatione dici possunt sed de abstensione tantum & in hac lege legatarium legato se abstinuisse non autem repudiasse nam repudiatione ipso iure amisisset actiones. pag. 105. lin. [illegible]. pag. 109. lin. capto. pag. 111. lin. surcularium & lin. bis. & lin. pondere. pag. 114. lin. testamento & l. pag. 117. lin. vel eum. pag 118. lin. mulieris malè. pag. 122. lin. vniuersus modus. pag. 123. lin. si in. pag. 125. lin. Iuliani. pag. 130. lin. & qualitatis qualitas & lin. thumaria. pag. 133. lin. cepit. & lin. ne teneatur. pag. 138. lin qui dare. pag. 142. lin. promittere & lin. l. xv. pag. 144. lin. hoc tit. dum. pag. 146. [illegible] lin. quis seruitutem & lin. tamen esse. pag. 148. lin. vindico. pag. 149. lin. si non. pag. 151. lin. factæ & lin [illegible]. & lin. [illegible]. pag. 153. lin. [illegible]. pag. 154. lin. inanis. pag. 158. lin. coheredis. pag. 160. lin. substitutionis. pag. 164. lin. ad quam & lin. iudici. pag. 166. lin. vt ne is. pag. 169. lin. [illegible]. pag. 170. lin. l. 4. §. alio. & lin. iuris, ne & lin. sui imperij. pagina 172. lin. l. quartæ & lin. l. vltimæ. pag. 173. lin. excedit lin. arreptis & lin. [illegible]. pag. 174. lin. Augustam. & lin. [illegible] & lin. loco aliam. pag. 175. lin. positam. pag. 176. lin. prouincijs præsunt pertinet. pag. 179. lin. indicare & lin. indicet. pag. 181. lin. libro & lin. Lautumiæ lin. [illegible]. pag. 183. lin. [illegible] pag. 174. lin. [illegible] pag. 187. lin. de postlimi. pag. 188. lin. cum & lin. fefelerint. & lin. [illegible]. lin [illegible]. pag. 189. lin. [illegible] lin. [illegible]. pag. 191. lin. quo. & lin. ait si procurator. pa. 195. lin. suos, vt. pa. 198. lin. tépore eorum. pag 199. lin. conditionis. & lin. dominium. pag. 201. lin. ipsimet & lin. inuitis. pag. 205. lin. [illegible].

pag. 209. dei partim ex voluntate eius cui imposita est partim ex casu. pag. 201. lin. censeri. lin. & quem lin. velim. lin. cadat. pa. 212. lin. indicio. pag. 217. lin Silanus, Serracula. pag. 218. lin. quæ cum dandæ. lin. habuit. pag. 219. lin. num hæc. pag. 222. lin. non continentur. pag. 226. lin. [illegible]. pag. 227. lin. [illegible]. pag. 228. lin. prospicerem lin. [illegible]. & lin. [illegible].